



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TEMA EN DERECHO CIVIL:
“TENENCIA Y CUSTODIA”**

**TEMA EN DERECHO PENAL:
“ROBO AGRAVADO”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL
TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

PRESENTADO POR:

BACHILLER KATHERINE GISELLE RUIZ TUESTA

<https://orcid.org/0000-0001-8410-2642>

ASESORES

DRA. JESSICA PILAR HERMOZA CALERO

<https://orcid.org/0000-0002-1460-1072>

MG. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

<https://orcid.org/0000-0002-9603-9756>

LIMA, PERÚ

2022

INDICE

I. CARÁTULA.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
II.-TEMA Y TÍTULO.....	VI
III.- FUNDAMENTACIÓN.....	VI
IV.- OBJETIVOS.....	VI
V.- INDICADORES DE LOGRO DE LOS OBJETIVOS.....	VIII
VI.- DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO.....	XI
CAPÍTULO I: DERECHO CIVIL.....	1
A. HECHOS DE FONDO.....	1
1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....	1
1.1. Demanda.....	1
1.2. Contestación de la demanda:.....	3
1.3. Concordancia y contradicciones sobres los hechos afirmados.....	5
1.4. Órganos Jurisdiccionales:.....	6
2. PROBLEMAS.....	51
2.1. Problema Principal o Eje.....	51
2.2. Problemas Colaterales.....	51
2.3. Problemas Secundarios.....	52
3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIO PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	52

3.1.	Norma Legales.....	52
3.2.	Doctrina	55
3.3.	Jurisprudencia.....	58
4.	DISCUSIÓN	63
5.	CONCLUSIONES	65
B.	HECHOS DE FORMA	67
1.	IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....	67
1.1.	Etapa Postulatoria.....	67
1.2.	Audiencia Única:.....	67
1.3.	Etapa Decisoria.....	67
1.4.	Etapa impugnatoria.....	68
2.	PROBLEMAS.....	68
2.1.	Problema Principal o Eje.....	68
2.2.	Problemas Colaterales.....	68
2.3.	Problemas Secundarios.....	68
3.	ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO	69
3.1.	Normas Legales.....	69
3.2.	Doctrina	76
3.3.	Jurisprudencia.....	79
4.	DISCUSIÓN	84
5.	CONCLUSIONES	86
CAPITULO II: DERECHO PENAL.....		132
A.	HECHOS DE FONDO	132
1.	DENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DE FONDO ..	132

1.1.	Ministerio Público.....	132
1.2.	Órganos jurisdiccionales:.....	13434
2.	PROBLEMAS.....	14747
2.1.	Problema Principal o Eje.....	147
2.2.	Problemas Colaterales.....	147
2.3.	Problemas Secundarios.....	147
3.	ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	147
3.1.	Normas Legales.....	147
3.2.	Doctrina	151
3.3.	Jurisprudencia.....	155
4.	DISCUSIÓN.....	159
5.	CONCLUSIONES	1633
B.	HECHOS DE FORMA	16565
1.	IDENTIFICACION DE HECHOS RELEVANTES	16565
1.1.	Investigación Preliminar.....	16565
1.2.	Etapa de instrucción	16565
1.3.	Actos Preparatorios para el juicio oral	16665
1.4.	Etapa de Juzgamiento	16765
1.5.	Etapa de Impugnación	16765
2.	PROBLEMA	16767
2.1.	Problema Principal o Eje.....	16767
2.2.	Problema Colateral.	16867
2.3.	Problemas Secundarios.....	167

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO	16868
3.1. Normas Legales.....	16868
3.2. Doctrina	17171
3.3. Jurisprudencia.....	1755
4. DISCUSIÓN	17979
5. CONCLUSIONES	18181
VII.- PLAN DE ACTIVIDADES Y CRONOGRAMA.....	1822
VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	18383
IX.- ANEXOS.....	18686

II.-Tema y Título

La materia del proceso civil es tenencia compartida, llevados en la sede de San Juan de Miraflores- Lima Sur, que fue tramitado como proceso único y que el demandante fue María Kathia Reinoso Mogrovejo, contra la demandada Carlos Enrique Perez Medina y que tuvo el número de expedientes: 00954-2013-0-3002-JR-FC-01.

III.- Fundamentación

El presente trabajo de suficiencia profesional, fue el estudio de la tenencia y custodia, que es uno de los derechos que les corresponde a los padres respecto a los hijos que hubieren reconocido, o que hayan sido procreados dentro del vínculo matrimonial; por lo tanto, la tenencia es una de las atribuciones de la patria potestad. Los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia en materia de derecho de familia, lo cual comprende el atender las demandas de tenencia y custodia, son los Juzgados de Familia. El tratamiento de la tenencia ha sido desarrollado en el Código del Niño y del Adolescente, en los artículos 81 al 87, en los cuales en resumen se ha dispuesto que en principio la tenencia se debe determinar por común acuerdo de los padres el cual puede tomarse directamente o por medio de un Centro de Conciliación Extrajudicial por medio de la suscripción del Acta de Conciliación; de no haber acuerdo o si este resultara perjudicial para los hijos el juez resolverá, pudiendo disponer la tenencia compartida. En cualquiera de los supuestos, el juez otorgara la tenencia a quien mejor garantice el derecho del niño a mantener contacto con el otro padre o madre.

IV.- Objetivos

Los objetivos del presente trabajo de suficiencia profesional son:

- Analizar la naturaleza del proceso único, a fin de saber la aplicación de todas las instituciones procesales y de la norma sustantiva; en este caso, la tenencia y custodia de los hijos.
- Examinar los elementos probatorios, tales como el Protocolo de Pericia Psicológica, realizado al menor Carlos Alfredo Pérez Reinoso, quien

señala respecto al demandado que llegaba a las 12 de la noche o 1 de la mañana, y que no lo ve, porque sale a las 11 de la mañana, los sábados y domingos también es así, y tampoco lo veo porque está en el colegio, y que le cuida su tía, los jueves llega a la 1 pm; y asimismo, el Protocolo de Pericia Psicológica practicado al niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso, que manifiesta, es extraña a su mamá porque ella viene de otra casa, y que extraña a su papá porque llega de noche, por esos fundamentos era correcto en amparar la demanda, y teniendo en cuenta que ambos progenitores se encuentran en igualdad de condiciones favorables para ejercer la tenencia de los menores, sin embargo, no se puede dejar de advertir que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestar un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre dispone del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de los menores hijos.

- Contrastar la pretensión de la demanda con lo resuelto mediante la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda, disponiendo que la tenencia y custodia de los tres menores hijos, deberá ser ejercida por la demandante y señaló un régimen de visitas a favor del demandado, considero que era correcto examinar todos los medios probatorios presentados al juzgado Civil, ya que la demandante tiene un ambiente propio medianamente adecuado con un dormitorio especialmente para los niños, mientras que el demandado no tiene un ambiente separado para estos, sino que comparten habitación, esto es, sus hijos mellizos duermen con su abuela paterna mientras que su hijo mayor duerme con su padre; asimismo, son cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con el padre por periodos prolongados de tiempo, toda vez que sale muy temprano de la casa, cuando están durmiendo y retorna cuando se encuentran acostados, en cambio la accionante tendría más tiempo, porque vive de manera independiente, trabaja en horas de oficina y a la vez contara con el apoyo

de familiares (padres) que residen a los alrededores del inmueble, por lo tanto era correcto amparar la demanda.

- Demostrar la pertinencia de la decisión judicial consistente en haber otorgado la tenencia y custodia de los menores; en este caso, al cuidado de la demandante, toda vez que el demandado no podía cuidar a sus menores hijos, ya que eran cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con su progenitor por periodos prolongados de tiempo
- Interpretar el contenido de la primera sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior, que revocaron a sentencia de primera instancia y reformándola ordenaron establecer la tenencia compartida a favor de ambos padres, no estoy de acuerdo, porque la Sala Superior, no tomó en cuenta en interpretar, que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestar un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre dispone del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles seguridad, asistencia y protección. Referente a la sentencia de la Corte Suprema, debo indicar que hizo bien, en declarar fundado el recurso de casación y nula sentencia de vista y actuando en sede de instancia, confirmaron la sentencia de primera instancia que declaró fundado la demanda de tenencia y custodia de sus menores hijos a favor de la demandante, ya que se pudo apreciar que los hijos menores, estarían mejor en la custodia de la demandante, por el tiempo y lugar que ella tenía, por lo que estoy de acuerdo con esta resolución.

V.- Indicadores de logro de los objetivos

TEMA CIVIL:

	Principio del Debido proceso	Principio de Legalidad	Principio a la motivación de las resoluciones judiciales
	Intenciones	Concreciones	Evidencias
1	Presentada la demanda, el juzgado mediante resolución N°01, cumpliendo lo establecido en el artículo 424° y 425° del Código Procesal Civil, la cual admitida la demanda sobre tenencia y custodia.	Con fecha 14 de enero del 2014, se realizó la audiencia única, por haber cumplido con todos los requisitos establecidos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código del Niños y Adolescentes, se realizó la audiencia única.	El juzgado resolución N° 21 de fecha 10 de octubre del 2014 emitió sentencia, declarando fundada la demanda y disponiendo la tenencia y custodia a favor de la demandante.
2	El demandado contestó la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 442° del Código Procesal Civil, por lo que mediante resolución N° 3 del 15 de noviembre del 2013, el juzgado dio por contestada la demanda y señaló fecha para la audiencia única.	El juez de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código del Niño y Adolescentes, realizó la audiencia única cumpliendo con todos los pasos establecidos en la ley.	No estando conforme el demandado interpuso recurso de apelación y se concedió mediante resolución N° 23 de fecha 25 de noviembre del 2014 y se elevó a la Corte Superior.

3	Se declaró saneado el proceso y estableció una relación jurídica válida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código Procesal Civil.	La demandante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 196 del Código Procesal Civil, tuvo la carga de la prueba y demostró la tenencia y los cuidados de los hijos, por lo que se declaró fundada la demanda.	La Sala Civil Transitoria de Chorrillos, con fecha 15 de mayo del 2015 revocó la sentencia de primera instancia reformándola declararon fundada en parte y ordenaron establecer la tenencia compartida favor de ambos padres.
4	Asimismo, se fijó los puntos controvertidos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Civil	El juez fundamentó su sentencia respetando lo establecido en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.	El demandante interpone recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto artículo 378 inciso 3 del Código Procesal Civil.
5	Se valoraron todos los medios probatorios en el proceso civil, y se declaró fundada la demanda.	El juez motivó todas sus resoluciones, teniendo presente lo establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.	Con fecha 12 de abril del 2016, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, declararon fundada el recurso de casación y nula

			la sentencia de vista y actuando en sede de instancia, confirmaron la sentencia de primera instancia.
--	--	--	---

VI.- Descripción del contenido

INFORME N° 154-JPHC-DTC-2022

- AL** : **Mg. Mario Carlos Aníbal Nugent Negrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política
- DE** : **Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero.**
Docente Asesor
Código N° 054156
- REFERENCIA** : Expediente puro Elaboración de Trabajo de Suficiencia Profesional.
- ASUNTO** : **Asesoría en Derecho Civil: TENENCIA Y CUSTODIA**
Expediente N°00954-2013-0-3002-JR-FC-01
- BACHILLER** : **KATHERINE GISELLE RUIZ TUESTA**
- FECHA** : 20 de Diciembre de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento la evaluación de los aspectos de forma y fondo considerando el esquema establecido por Resolución N°2461-2018-FDYCP. que regula en el **Anexo A** la estructura del Trabajo de Suficiencia Profesional de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, para optar el Título Profesional de Abogado.

1.- DE LOS ASPECTOS DE FONDO:

A. HECHOS DE FONDO:

- Identificación de hechos relevantes:

Identificación de los Hechos Relevantes: En este punto se desarrolla las pretensiones de la demanda y de la contestación de esta detallando la fundamentación jurídica de ambas, así como las concordancias y



Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero
Asesor de letrado: Civil

contradicciones entre los hechos afirmados por el demandante y por los demandados.

Elementos jurídicos necesarios para el estudio del caso

El trabajo de suficiencia ha sido abordado principalmente dentro del aspecto Constitucional, las normas de caracteres sustantivos y adjetivos, jurisprudencia y aspectos doctrinales de las figuras jurídicas pertinentes.

Discusión

En este aspecto presenta una rica y variada discusión la demanda y de la contestación de esta sobre materia en **Derecho Civil: TENENCIA Y CUSTODIA.**

Conclusiones

La Bachiller plantea una serie de puntos sobre los cuales expone sus apreciaciones en la materia de análisis.



2. DE LOS ASPECTOS DE FORMA:

B. HECHOS DE FORMA:

Identificación de hechos relevantes:

Comprende la Etapa Postulatoria, Probatoria, Decisoria, Impugnatoria y Ejecutoria.

Problemas:

Se identifica tanto el problema eje como los problemas secundarios de forma en que se desarrolla el proceso en análisis.

Elementos jurídicos necesarios para el estudio del caso:

Se señala tanto norma pertinente de la Constitución Política del Estado, así como la de las normas administrativa pertinentes, jurisprudencia referida sobre la forma y doctrina sobre los temas

procesales precisos.

Discusión

Se analiza si el procedimiento fue llevado dentro de los cánones del debido proceso del Derecho a la defensa.

Conclusiones

En este punto la Bachiller **KATHERINE GISELLE RUIZ TUESTA** plantea varios aspectos referidos a los principios procesales.

Recomendaciones

Se han planteado una serie de recomendaciones que guardan relación con el caso en concreto y las mejoras para una recta administración de justicia.

C. FUENTES BIBLIOGRAFICAS:

La Bachiller ha utilizado las normas APA, en las fuentes de información.

D. ANEXOS:

Se ha adjuntado las piezas demanda, Auto Admisorio, Contestación de la demanda por la Demandada, Audiencia de Pruebas, Sentencia de Primera Instancia del Juzgado, Sentencia de Segunda Instancia de la Sala y Ejecutoria Suprema de Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

E. EL LENGUAJE UTILIZADO EN EL TRABAJO:

La bachiller en la redacción del resumen de su expediente en materia **Civil: TENENCIA Y CUSTODIA**, ha utilizado un lenguaje claro, jurídico y apropiado, dentro de un orden lógico, señalando las etapas del proceso, identificando los hechos relevantes de forma y fondo, consignados en la demanda, medios probatorios ofrecidos por las partes, la actuación de los órganos jurisdiccionales, en relación con las



Dra. Janyca Pilar Briceño Galero
Abogado de Justicia Civil

normas sustantivas y adjetivas que han servido de sustento legal para dar respuesta a las preguntas consignadas en el problema y resueltas en la discusión, indicando sus conclusiones y recomendaciones respectiva.

CONCLUSION:

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al tema en **Derecho Civil: TENENCIA Y CUSTODIA**, considero que la Bachiller **KATHERINE GISELLE RUIZ TUESTA**, ha realizado el Trabajo de Suficiencia Profesional conforme a las exigencias establecidas por la Facultad de derecho y Ciencia Política de esta casa superior de estudios, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y expedito para ser sustentado.

Atentamente



Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero
UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
Asesor de Derecho Civil y Procesal Civil

CAPÍTULO I: DERECHO CIVIL

“TENENCIA Y CUSTODIA”

A. HECHOS DE FONDO

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Demanda

Con fecha de presentación 07 de agosto del 2013, la demandante **MARIA KATHIA REINOSO MOGROVEJO**, interpuso demanda de **TENENCIA y CUSTODIA**, la misma que se dirige contra mi cónyuge don **CARLOS ENRIQUE PEREZ MEDINA**, a fin de que me entregue a mis tres (3) menores hijos **CARLOS ALFREDO PEREZ REINOSO** (10 años de edad), **MAURICIO ALBERTO PEREZ REINOSO** (04 años de edad) y **MARIA FERNANDA PEREZ REINOSO** (04 años de edad), por los siguientes fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

Fundamentos de Hecho.

- Que, contraí matrimonio civil con el demandado, el día 08 de junio de 2000, y del producto de cual hemos procreado tres (03) hijos, que son: Carlos Alfredo (10 años de edad) Mauricio Alberto (04 años de edad) y María Fernanda Pérez Reinoso (04 años de edad).
- Tras haber transcurrido doce (12) años de matrimonio y de una cohabitación entre las partes desarrollada con normalidad, posteriormente empezó a surgir problemas, con fuertes discusiones, maltratos físicos, psicológicos, viéndole obligada en muchos casos a dejar su hogar y a sus hijos por constantes maltratos físicos, amenazas y violencia familiar, por parte del demandado.
- Refiere que el demandado al mantener una conducta constante de maltrato físico y psicológico en contra de su persona y de sus hijos, me votó de mi domicilio viéndome obligada a dejar mi hogar, por las constantes peleas y discusiones, evitando mal ejemplo a sus hijos,

pese a tener pleno conocimiento que la ley me asiste para, gozar del régimen de la tenencia y visita de sus menores hijos, por ser la madre biológica, y al haberle arrebatado y no permitiéndole verlos y menos que me relacione con ellos, siendo requisito fundamental para su propia formación en la sociedad que se requiere la presencia física de la madre,

- Además, precisa que durante el tiempo que se mantuvo su relación matrimonial, sus padres apoyaban económicamente para mantener los gastos del hogar y por ende para darles una mejor calidad de vida a sus hijos. Como es de verse de esta confianza que sus padres mantuvieron con el demandado, llegó a su fin cuando lo descubrieron que las tarjetas de crédito del Banco BCP- Visa y American Express fueron vulneradas y nunca cumplió en devolver el dinero que cogía de dicho Banco de manera inconsulta, actuando de mala fe, al retirar dinero ajeno de mis padres, al utilizar y dar mal uso la clave de seguridad bancaria, toda vez que INFOCORD, y el Banco tomaron las acciones del caso.
- El demandado no se preocupó por cumplir en la parte económica del hogar, en calidad de padre y esposo, en este caso fueron siempre sus padres quienes se preocuparon en velar por lo económico para su hogar, pese que el demandado tiene trabajo seguro y estable, y ahora vive en un Departamento, ubicado en Calle José Díaz N° 843 Zona "D" Distrito de San Juan de Miraflores, que reúne todas las comodidades, para vivir con sus hijos y poder cumplir con ellos dándoles una mejor calidad de vida y una formación que requiere todo niño, para ser útil en la sociedad, siendo imposible llegar a un acuerdo con el demandado, por cuanto su actitud beligerante, hace imposible que nos pongamos de acuerdo, para tratar el régimen que vengo a demandar, por ello interpongo la presente demanda de tenencia y custodia de menor, recurriendo a su judicatura a afecto de obtener Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Fundamento de Derecho.

- Amparo la presente demanda en el artículo 421° del Código Civil concordante con los artículos 81°, 88°, 89°, 90°, 91° 160° Inc. c), 161° 164° y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337.

1.2. Contestación de la demanda:

Con fecha 05 de noviembre del 2013, el demandado **CARLOS ENRIQUE PEREZ MEDINA**, contesta la demanda y solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada en todos sus extremos, con expresa condena de costos y costas judiciales, en base de los siguientes fundamentos de hechos y derechos:

Fundamentos de Hecho.

- Señala, que es cierto que contrajo matrimonio civil con la señora María Kathia Reinoso Mogrovejo, por ante la Municipalidad de Santiago de Surco el día 8 de junio del año 2,000.
- Y durante la vigencia de su matrimonio procrearon 3 menores hijos: Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso, de 10, 3 y 3 años de edad respectivamente, conforme se encuentra acreditado en autos.
- Precisa, que recién con posterioridad cuando toma conocimiento de que ha interpuesto la denuncia por abandono de hogar, ella realiza su denuncia de retiro del hogar conyugal el 26 de julio de 2012 y se retira de la casa después de haberme confesado su homosexualidad.
- Indica, que siempre ha trabajado y es absolutamente falso en que haya tomado dinero de sus padres, de lo que tiene bastante imaginación la demandante, prueba de ello que me hago cargo de mis tres menores hijos hasta la fecha, y la que la demandante María Reinoso no aporte ni un solo sol a la manutención de los niños que tanto dice amar.
- Que a pesar de que trabaja, no compra en absoluto nada para sus hijos, pero dice que vive en un departamento que alquila y que paga con su trabajo, pero, no quiere asumir ningún compromiso económico a favor de sus hijos.

- Por lo que interpuso ante su despacho demanda de divorcio, por causal de conducta deshonrosa y, como pretensión accesoria: demanda de Alimentos, lo que se deberá tener presente al momento de resolver.
- Que la demandante no ha adjuntado ningún comprobante de compra de algún juguete, ropa o víveres a favor de sus hijos, porque es absolutamente cierto que la señora María Kathia Reinoso Mogrovejo, no aporta con nada al hogar, pero, trabaja como ella misma lo afirma, por lo que solicito se tenga su versión como declaración asimilada.
- Asimismo, precisa que no impide que la señora Kathia visita a sus menores hijos, prueba de ello es la testimonial de la niñera, Sra. Silvia Juárez Córdova, quien cuida a sus tres menores hijos, desde que los mellizos eran unos bebés, y que conoce a María Kathia Reinoso, y dará fe de que la demandante miente al afirmar que no la dejó visitar a sus hijos.
- Además, no es una persona violenta, muy por el contrario, es una persona que soluciona problemas, y que le gusta de la vida de hogar y debe indicar que la demandante es una persona irresponsable por cuanto, su hijo: Carlos Alfredo, era pequeño, fingió un auto secuestro con el fin de conseguir dinero, lo que fue motivo de denuncia y de grandes titulares en los medios masivos de comunicación, por lo que adjunta recortes periodísticos.
- Señala que no le importo abandonar a sus hijos con la finalidad de vivir su vida, al lado de su nueva pareja, a pesar de que los mellizos eran muy pequeños; y miente groseramente al decir que se retiró porque sufría de maltrato, porque de modo contrario hubiera denunciado ante la fiscalía de familia, la violencia psicológica o física que decía ser sujeto.
- Que su menor hijo Carlos sufrió más de separación de sus padres, por lo que actualmente sigue una Terapia psicológica, en el Centro PSICO FAMILIA con la Terapeuta Patricia Alzamora.

- Razones por las que solicito a su despacho que la demanda de tenencia interpuesta por la demandante, sea declarada infundada en todos sus extremos.

Fundamento de Derecho.

- Invoco el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente, contemplado en el artículo del Título Preliminar y el artículo 84º del Código del Niño y del Adolescente.

1.3. Concordancia y contradicciones sobres los hechos afirmados

1.3.1. Concordancia.

- La demandante y el demandado concuerda que contrajeron matrimonio civil, por ante la Municipalidad de Santiago de Surco el día 8 de junio del año 2,000.
- La demandante y el demandado, concuerda que durante la vigencia de su matrimonio procrearon 3 menores hijos: Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso, de 10, 3 y 3 años de edad respectivamente.
- La demandante y el demandado, concuerda que el demandado, tiene la tenencia de los menores hijos.

1.3.2. Contradicciones

- La demandante señala que ella hizo abandono del hogar, por lo maltratos que realizada el demandado en contra de ella y de sus hijo, mientras que el demandado, señala que no es cierto toda vez la demandada hizo abandono de hogar, sin causa justificada y que él tiene un carácter que soluciona problemas, y que le gusta de la vida de hogar.
- La demandante señala que el demandado, le prohíbe ver a sus hijos, mientras que el demandado, señala que no es cierto, ya que la demandante se ha ido a vivir con su nueva pareja.

1.4. Órganos Jurisdiccionales:

1.4.1. Sentencia de Primera Instancia

El Juez del Segundo Juzgado Transitorio de Familia de San Juan de Miraflores, con fecha 10 de octubre del 2014, administrando Justicia a nombre de la Nación, **FALLA:** Declarando **FUNDADA** la demanda, **DISPONIENDO** que la **TENENCIA Y CUSTODIA** de los menores Carlos Alfredo Pérez Reinoso, Mauricio Alberto Pérez Reinoso y María Fernanda Pérez Reinoso, deberá ser ejercida por su madre María Kathia Reinoso Mogrovejo; **SEÑALESE: un RÉGIMEN DE VISITAS** a favor de Carlos Enrique Pérez Medina de sus menores hijos Carlos Alfredo Pérez Reinoso, Mauricio Alberto Pérez Reinoso y María Fernanda Pérez Reinoso, el cual empezara los días jueves recogiénolos de sus centros de estudios y retornánolos al domicilio materno el día viernes a las ocho de la noche, cabe aclarar que el régimen de visitas otorgado es con externamiento de los menores de la casa de la madre; asimismo, las partes procesales en compañía de sus menores hijos, deberán someterse en forma conjunta una **TERAPIA PSICOLÓGICA INTEGRAL** ante el Centro Médico más cercano a sus domicilios, a efectos de superar los problemas suscitados.

1.4.1.1. Hechos tomados por el Juez Civil

- Cabe, tener en cuenta que del escrito de demanda, cotejado con los puntos controvertidos señalados en el acta de audiencia única, el petitorio a resolver es el siguiente:

A. Determinar cuál de los dos padres se encuentran en las mejores condiciones físicas, psicológicas y socio económicas para ejercer la tenencia de los menores Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso.

B. Determinar con quien, de los padres, los menores tienen mayor afinidad, todo esto, teniendo en consideración que nos encontramos ante un proceso de tenencia a favor de los menores de edad (Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso de doce, y cinco años de edad actualmente), motivo por el cual se debe tener en cuenta el "Interés Superior del Niño, que es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor y como estándar jurídico Implica que dicho interés debe estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño y adolescente", amparada en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente.

- Aunado a ello, es pertinente considerar lo siguiente, que el derecho a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material se encuentra reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece: el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. De este modo, en virtud de este derecho, la familia en su defecto el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos.

- El Tribunal Constitucional señala lo siguiente: "...Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material sea satisfecho (...). Sin embargo, ello no significa que el Estado tenga que imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener relaciones conjuntas como único mecanismo de protección al niño, pero si comporta que, ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido poro tal efecto.
- En este contexto se debe considerar lo previsto por el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificado por el Perú, cuando establece: Los Estados parte tienen el deber de respetar "el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés del niño". Siendo necesario precisar en este aspecto, que el deber de respeto referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.
- Con respecto a las premisas A:
- Definición de Tenencia: El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 81 contempla la Tenencia de Menores, se "...define como una institución que tiene como finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más

favorables al menor en busca de su bienestar; esto es, teniendo como fundamento el interés superior del niño y del adolescente, resultando claro que, en caso de negarse lo tenencia a uno de los padres esta le pertenecerá al otro".

- El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 84º, habla sobre la facultad del Juez en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:
 - a. El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
 - b. El hijo menor de tres años permanecerá con la madre, y
 - c. Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas..."
- Análisis de los actuados: Resolviendo el citado punto controvertido, se debe considerar en primer lugar, que la relación familiar entre los citados menores con las partes (demandante y demandada) se encuentra debidamente acreditada con las partidas de nacimiento, quedando de este modo establecida la relación filial entre los padres biológicos y los menores cuya tenencia se solicita en el proceso, conforme dispone el artículo 83º del Código del Niño y del Adolescente.
- El caso se registró en base a los presupuestos A y B establecidos en el sétimo considerando, se tiene que la madre María Kathia Reinoso Mogrovejo (demandante) y el padre Carlos Enrique Pérez Medina (demandado),

solicitan se le otorgue la tenencia de sus menores hijos Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso, de once y cinco años de edad respectivamente, producto de la relación matrimonial de doce años, en el presente proceso se ha señalado como puntos controvertidos determinar lo siguiente:

- **Primer Presupuesto:** Establecer cuál de los dos padres esta en las mejores condiciones físicas, psicológicas y socio-económicas para hacerse cargo de sus menores hijos.
- Con respecto al primer presupuesto:
- Determinar cuál de los padres se encuentra en mejores condiciones físicas y psicológicas, para ello es menester evaluar los protocolos de pericias psicológicas remitidos por la División Médico Legal de San Juan de Miraflores, practicados a la accionante y al demandado, de los cuales se desprende lo siguiente:
- El Protocolo de Pericia Psicológica N° 000059-2014-PSC, practicado a Carlos Enrique Pérez Medina, en el ítem de análisis e interpretación de los resultados señala: "...de la observación de conductas al relato de los hechos, se establece que se muestra comunicativo, se expresa fluidamente, mantiene la mirada fija a la examinadora, presenta agresividad reprimida, con gestos de indignación hacia su denuncia, con vínculo afectivo hacia sus hijos..., de lo observado se establece que presenta características de personalidad Narcisista y Pasiva - Agresiva, con características de ser exigente, firme, manipulador, egocéntrico y seguro de sí mismo, tiende a actuar con formalidad y buenas maneras sociales, controlador, independiente, locuaz y convincente, enérgico, dominante, estado de ánimo y

conductas variables, confiado en sus habilidades...; del análisis del relato, motivo de denuncia, se encuentra que desarrolla una dinámica de conflictos familiares, con la madre de sus hijos, estos están asociados a la desintegración familiar y a la tenencia de sus hijos, que se encuentra y que ejerce su rol paterno en forma positiva, evidenciándose responsabilidad y adecuado trato y vínculo afectivo con sus hijos, por lo que les brinda adecuada seguridad, asistencia y protección, con calidad de tiempo para ellos (aunque limitado por su trabajo fuera de casa), tendencia a su desarrollo socio-emocional favorable, ejerce en forma adecuada la autoridad y disciplina necesaria para la corrección de conductos inadecuadas y les satisface sus necesidades básicas en educación, alimentación, salud, etc., arribando a la conclusión: "...clínicamente, nivel de conciencia conservado. Análisis del relato: se encuentro indicadores de ejercer su rol paterno en forma positiva (evidenciándose responsabilidad, cuidado y adecuado vínculo afectivo, lo cual favorecen a un desarrollo emocional saludable en sus hijos). presenta rasgos de personalidad narcisista y pasiva-agresiva...".

- El Protocolo de Pericia Psicológica N° 000365-2014-PSC, practicado a María Kathia Reinoso Mogrovejo, señala lo siguiente en el ítem de análisis e interpretación de los resultados: "...mujer adulta, despierta, lucida, orientado en tiempo persona, lugar y circunstancia, con un desempeño intelectual...", revela una actitud asertiva, fuerte, sus ojos se llenan de lágrimas al referirse al distanciamiento que afronta con sus hijos, a la fecha. Se percibe limitado por el cónyuge respecto al trato con sus hijos, resalta los problemas de

relación con el mismo, situación que se ha agudizado tras la separación definitiva entre ambos. Se entenece al hablar de sus hijos, alternando con gestos de tristeza y dolor. Le preocupa la atención y cuidados de los mismos, enfatiza haber estado dedicada a sus hijos desde que se compromete con el esposo; se advierte que la examinada presenta un vínculo afectivo desarrollado con sus hijos, se preocupa por ellos y su bienestar, ejerce su rol materno en forma positiva, cuidando brindarles seguridad, asistencia y protección; reconoce en cada uno de ellos sus características individuales y denota esfuerzos por mantener el trato estrecho con los mismos a pesar de las circunstancias actuales. La examinada presenta características de personalidad pasivo-agresivas, que la llevan a un manejo emocional de acuerdo a la estimulación que reciba del exterior, es decir, si se halla en situaciones contrarias puede responder agresiva defensivamente, de otro modo se muestra pasiva; revela tendencia a acumular resentimiento de modo pasivo, sus emociones no suele descargarlas asertivamente, según las circunstancias, en relación con su vida familiar, manifiesta marcada frustración y culpa debido a que su realidad familiar se contrasta ampliamente con su proyecto de vida, la familia que aspiraba constituir para sus hijos y otras creencias e ideas distorsionadas que la han tornado poco asertiva para la resolución de sus dificultades de pareja, arribando a la siguiente conclusión: "..personalidad con rasgos pasivo - agresivos. Dinámica de relación conflictiva con el cónyuge que trascienda a la separación actual. La examinada se percibe injustamente limitada por el esposo en cuanto al trato y atenciones con sus menores hijos, a la fecha. Revela un vínculo afectivo

estrecho con sus hijos, sus características personales favorecen el cuidado y atención responsable de los mismos y sus necesidades específicas. La dinámica familiar disfuncional que la involucra, tiende a desestabilizarla emocionalmente, sin embargo, prevalece la preocupación por el bienestar de sus hijos, resaltando sus recursos de resiliencia para el afronte de situaciones que le sean adversas...". Aunado a ello, es menester tener en cuenta el Informe Médico remitido por el Departamento de Medicina del Servicio Psiquiátrico del Hospital María Auxiliadora practicada a la accionante en donde el perito evaluador señalo como diagnostico "Reacción de Adaptación" y señalando como comentario "Al examen no hay alteraciones en el examen mentol, solo añoranza de sus hijos...".

- De las transcripciones de las partes más importantes de los Protocolos de Pericia Psicológicas que anteceden se tiene que el progenitor más idóneo es la madre de los menores, no solo por la edad que esta tiene sino que también ha quedado evidenciado y acreditado por la evaluación psicológica realizada a esta, en donde el psicólogo evaluador llega a la siguiente conclusión: "...vínculo afectivo desarrollado con sus hijos, se preocupa por ellos y su bienestar, ejerce su rol materno en forma positiva, cuidando brindarles seguridad, asistencia y protección. Reconoce en cada uno de ellos sus características individuales y denota esfuerzos por mantener el trato estrecho con los mismos a pesar de las circunstancias las actuales..." situación que ha comparación de la padre de los menores no se presenta por cuanto esté ya sea por el trabajo que tiene, no puede asumir su

responsabilidad de padre como debe ser, esto debido a que tiene que dejar a sus hijo mayor en la casa de su hermana mientras que a sus hijos mellizos de solo apenas cuatro años los deja en otro inmueble; conforme consta de las declaraciones de los menores y la apreciación del informe social, aunado a ello, muestra una personalidad narcisista pasivo agresivos y se han evidenciado factores de manipulación en su persona. Por lo que en este orden de ideas se tiene que con respecto al ámbito físico y psicológico el progenitor más idóneo vendría a ser la madre de los menores ya que se encuentra dentro de los parámetros normales que debe contar el ser humano, en este caso una madre para poder hacerse cargo de sus menores hijos puesto que ha quedado demostrado el afecto y preocupación hacia sus menores hijos, siendo el padre catalogado con una personalidad narcisista, pero no lo descalifican como padre responsable respecto a su menores hijos.

- En cuanto a determinar quién de los padres cuenta con las mejores condiciones socio-económicas, es menester tener en cuenta los informes sociales realizados en los domicilios de los sujetos procesales, de los cuales se desprende lo siguiente:
- Que obra el Informe Social N° 05-2014-EM-TS-3JTF-SJM remitido por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario de esta sede judicial practicado en el domicilio de María Katia Reinoso Mogrovejo ubicado en Calle José Díaz 843 - Zona D -San Juan de Miraflores, arribándose a la siguiente apreciación: "...por lo observado las condiciones de vivencia de la Sra. Reinoso pueden considerarse medianamente adecuadas para favorecer el desarrollo integral de sus

hijos, ya que cuenta con un trabajo dependiente, con el apoyo económico de sus padres que le permite contar con un ingreso que cubre sus necesidades inmediatas, cuenta con familiares que viven en cercanías, sin embargo señala que dejaría de trabajar para atender y cuidar a sus hijos. Habita en una vivienda alquilado que cuenta con dos dormitorios, amoblada y en buen estado de conservación, no se refiere comunicación con el padre de sus hijos...".

- Con el Informe Social N° 08-2014-EM-TS-2/TF SIM remitido por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario de esta Sede Judicial practicado en el domicilio de Carlos Enrique Pérez Medina (demandado) ubicado en la Cooperativa Unamarca Calle Los Rosales Mz. H Lt. 11A, arribándose a la siguiente apreciación: "por lo observado las condiciones de vivencia del Señor Carlos Enrique Pérez Medina, pueden considerarse adecuada para favorecer el desarrollo integral de sus hijos, ya que cuenta con un trabajo dependiente, que le permite contar con un ingreso que cubre sus necesidades inmediata y la de sus hijos, cuenta con familiares que vienen apoyando con la atención y cuidado de sus hijos mientras trabaja; habita con sus hijos en la vivienda de su hermana Mercedes donde comparte un cuarto con su hijo mayor, sus hijos menores duermen con su abuela paterna, se cuenta con soporte familiar durante el día, los niños son atendidos por su hermana Koty quien los cuida, colabora con la preparación de los alimentos y los apoya con las tareas del colegio...".
- De lo esbozado se tiene que la accionante cuenta con un ambiente propio medianamente adecuado con un dormitorio especialmente para los niños, mientras que

el demandado no tiene un ambiente separado para estos, sino que comparten habitación, esto es, sus hijos mellizos duermen con su abuela paterna mientras que su hijo mayor duerme con su padre; asimismo, son cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con el padre por periodos prolongados de tiempo, toda vez que sale muy temprano de la casa, cuando están durmiendo y retorna cuando se encuentran acostados, la accionante en este extremo tiene un espacio propio para poder desarrollarse con sus hijos, vive de manera independiente, trabaja en horas de oficina y a la vez contara con el apoyo de familiares (padres) que residen a los alrededores del inmueble.

- Opinión de los menores involucrados: Trátase el proceso, de tenencia de niños cuyas edades fluctúan entre los cinco y once años de edad respectivamente; y estar a lo estipulado en el artículo 85 del Código del Niño y adolescente donde estipula: "El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; por lo que, al encontramos ante el primer presupuesto se deberá escuchar su opinión de los niños, motivo por el cual es pertinente remitirnos a las referenciales brindadas por estos en la audiencia única realizada con fecha dieciocho de febrero del dos mil catorce, de la cuales se tiene:
- De la referencial del niño Carlos Alfredo Pérez Reinoso de once años de edad, quien al ser preguntado si le gustaría vivir con su mamá, este respondió: "Que, no" pero al preguntársele cuanto de nota le pondría a su padres, este refirió: "que a mi mamá le pondría diecinueve y a mi papá también diecinueve..."; de esta

forma se tiene que el niño atraviesa por un conflicto sentimental, que es comprensible por su edad.

- De la referencial del niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso de cinco años de edad, quien al ser preguntado con quien le gustaría vivir, este señaló: "con mi mamá y mi papá".
- De la referencial de la niña María Fernanda Pérez Reinoso de cuatro años de edad, quien al ser preguntado con quien le gustaría vivir, esta señaló: "...con mi papá ya que él no me deja ir con mi mamá".
- Los Protocolos de las Pericias Psicológicas practicadas a los niños por ante la División Médico Legal de San Juan de Miraflores, en donde solo se tomarán en cuenta las situaciones más resaltantes de los mismos:
- Obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000035-2014-PSC practicado al niño Carlos Alfredo Pérez Reinoso de once años de edad, en donde el perito evaluador en el ítem de relato señala: "...ella viene y estamos un rato conversando, estamos con Mauricio y luego jugamos con su juego normal me siento cómodo, mi mamá se va, pero mi hermana María Fernanda si lloro y Mauricio a veces y luego se tranquiliza...yo quiero igual a mi mamá ya mi papá...". en el ítem de historia personal señala: "...no me recuerdo en realidad la fecha en que se separaron, porque antes a mi mamá como le faltaba el dinero se fue a trabajar para conseguir dinero, por una cuenta de ella que tenía que pagar, eso me dijo mi popó, mi mamá no me ha dicho nada...mis papas nunca se pegaron, discutían pero nunca se pegaban"; en el ítem de historia familiar se tiene que: "con respecto al padre:...es administrador, libre en las tardes los jueves en la tarde y viernes todo

el día, el casi no reniega, lo que hace es hablar con mi hermano y con mi hermana de lo que ha pasado, mi papá llega a las 12 de la noche o a la 1 de la mañana, yo no lo vea, pero sale a las 11 de la mañana, los sábados y domingos también es así, cuando mi papá tenga sus vacaciones nos vamos a ir a la playa... con respecto a la madre: ...me llevo bien con ello. La describe como amistosa, agradable y juguetona, ella ahora está trabajando pone precio a los lácteos...", en el ítem de análisis e interpretación de resultados el perito evaluador señaló: "...presenta inestabilidad, desconfianza con afecto hacia ambos padres, presenta identificación hacia ambos padres, pero con apego hacia la figura paterna, con deseos de reunificación familiar (reconciliación de sus padres)."

- Obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000036-2014-PSC practicado al niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso de cuatro años de edad, en donde el perito evaluador en el ítem de relato señala: "...yo extraño a mi mamá por ella viene de otra casa...yo lo extraño a mi papá porque llega de noche...yo quiero vivir con mi papá porque él vive conmigo...mi papá es bueno, no me castiga, yo la quiero a mi mamá es buena porque siempre me trae regalitos. Yo la quiero a mi mama, mucho...a mi papá también...mi mamá ahora si puede entrar a la casa, antes no, porque mi papá la había castigado...nosotros queremos ir a la casa de mi mamá, pero ml papá no quiere, él dice que no...".
- Obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000060-2014-PSC practicado a la niña María Fernanda Pérez Reinoso de cuatro años de edad, en donde el perito evaluador en el ítem de relato señala: "...mi papá es el más bueno de mi familia porque me quiere... Carlitos

es el más feliz de mi familia porque me quiere...a mi mamá no la dibuje porque ella vive en otra cosa, ella es buena porque me quiere..."

- Considerando lo expresado por los niños que viven con el padre y estando a los resultados psicológicos tanto del demandado como de sus menores hijos se tiene, que estos en merito a que viven con el demandado deben sujetarse a lo que él determina ajustándose de esa forma a las circunstancias que les toca vivir, teniendo buena relación con su madre por la que sienten afecto y tienen una buena imagen; sin embargo, éste despacho debe pronunciarse sobre lo mejor para los niños, analizando todos los medios probatorios y aplicando el principio del interés superior del niño.
- El Tribunal Constitucional y el derecho a tener una familia, se ha pronunciado sobre el derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículos 18 y 29, inciso 1) de la Constitución. Se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de lo familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos", derecho reconocido también expresa en el artículo 89

del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".

- Asimismo, "este Colegiado ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirlo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (Cfr. Exp. N. 1817-2009-HC, fundamentos 14-157).
- Apreciación de este Juzgado:
- En el presente proceso se ha relucido un aspecto muy particular, ya que el hijo mayor tiene mayor apego con el papá mientras que sus hermanos mellizos quieren vivir con ambos padres, el segundo caso, es él tiene que ver con los progenitores que solicitan la tenencia de sus hijos, esto en el sentido de lo que desean y lo que realmente se da, puesto que en el caso de Carlos Enrique Pérez Medina, quiere tener a sus hijos y de esa

forma continuar con la tenencia de hecho que viene ejerciendo, situación que no es reprochable sino todo lo contrario es loable; pero en el contexto de la realidad de los hechos el ambiente donde se desarrollan los menores no es el más recomendable, el trabajo que tiene el demandado no le permite pasar más tiempo con sus hijos, ni a tender personalmente su necesidad educativa y de formación, ya que como lo ha manifestado su hija mayor, ellos solo lo ven los jueves y viernes, quedándose al cuidado de terceros el resto de los días y aunado a ello, la personalidad del demandado no brindan la seguridad a esta judicatura que los niños se desarrollen de manera integral, mientras que la accionante ha demostrado no solo querer tener la tenencia de sus hijos sino que también ha buscado la manera de estar con ellos y brindarles en el poco tiempo que pasa con ellos, el amor y cuidado de madre que necesitan, está dispuesta a dejar todo solo por estar con sus hijos debido a que tiene el apoyo económico de sus padres.

- El Interés Superior del Niño: Que, al resolver la presente petición de tenencia y custodia de menor de edad, es necesario aplicar el interés superior del menor, que se encuentra reconocido en el artículo 3º de la Convención del Niño, que está representado por el derecho de éstos a su correcta formación física, moral y espiritual para lograr así en el futuro ser una persona normal, útil a la sociedad, cualquiera sea el medio en que se desenvuelva. En este orden de ideas, este despacho después de la compulsión de las pruebas considera que la tenencia de los niños: Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso será ejercida por su madre María Kathia Reinoso Mogrovejo

mientras que a Carlos Enrique Pérez Medina se le otorgará un régimen de visitas.

- Con respecto al Régimen de Visitas a favor del demandando, ello con el fin de no desvincular la relación de padre e hijos, y para que estas visitas sean llevadas a cabo con tranquilidad, las partes tendrán que recibir terapia psicológica en conjunto ante el Centro Médico más cercano a sus domicilios, con la finalidad de controlar sus emociones, impulsos, y emplear el dialogo como solución, en bienestar de sus niños; bajo responsabilidad de cada una de las partes en caso de incumplir. Asimismo las visitas a favor del demandado empezaron los días jueves en donde este podrá recogerlos a sus hijos de sus centros de estudios y deberá retornarlos al domicilio de su madre el día viernes a las ocho de la noche, cabe aclarar que el régimen de visitas otorgado es con externamiento de los menores de la casa de la madre, los progenitores deberán ayudar a sus hijos en las tareas que le toquen y deberán tomar las provisiones del caso, a efectos de que estos no se vean perjudicados con el régimen de visitas señalado. Se recomieren a los padres comunicarse de manera alturada frente a sus hijos y participar activamente en las actividades de sus hijos para que ellos puedan desarrollarse íntegramente

1.4.1.2. Hechos no tomados en cuenta por el Juez Civil

- Ninguno, el Juzgado civil, tomó en cuenta todos los puntos.

1.4.2. Sentencia de la Sala Superior- Segunda Instancia

La Sala Superior de la Corte Superior Transitoria en lo Civil de Chorrillos, con fecha 15 de mayo de 2015, expide sentencia, **RESOLVIERON: REVOCARON** a sentencia, resolución de primera instancia, que declaró fundada la demanda y dispone la **TENENCIA Y CUSTODIA** de los menores Carlos Alfredo Pérez Reinoso, Mauricio Alberto Pérez Reinoso, y María Fernanda Pérez Reinoso, deberá ser ejercida por su madre demandante dona María Kathia Reinoso Mogrovejo; A) Señala un Régimen de Visitas a favor del demandado don Carlos Enrique Pérez Medina; B) Las partes procesales en compañía de sus hijos, deberán someterse en forma conjunta a una Terapia Psicológica Integral ante el Centro Médico más cercano a sus domicilios a efectos de superar los problemas suscitados: y **REFORMANDOLA: DECLARARON FUNDADA** en parte la demanda de tenencia de los menores de edad y **ORDENARON:** establecer la **TENENCIA COMPARTIDA** a favor de ambos padres, en el siguiente orden: Duración y periodicidad: la madre demandante tendrá la tenencia y custodia de sus tres menores hijos los días sábados desde las ocho de la mañana hasta las ocho de la noche del día domingo con externamiento, debiendo recoger y retornar a los menores del domicilio del demandado. Asimismo podrá visitar a sus tres hijos los días lunes, martes y miércoles desde las cinco de la tarde hasta las nueve de la noche en horario flexible, sin externamiento al padre demandado le corresponde la tenencia y custodia de sus hijos los demás días de la semana, debiendo facilitar las visitas domiciliarias a la demandante los días lunes a miércoles en el horario señalado.

A. CUMPLEAÑOS DE LOS MENORES: ambos padres participarán en las celebraciones que se organicen, de otro lado, evaluando el horario de labores del padre demandado, si el día respectivo ocurre de lunes a miércoles la madre demandante podrá sacarlos a pasar con externamiento en el horario de visitas que se le ha fijado.

B. CUMPLEAÑOS DE LOS PROGENITORES: si ocurre un día que no le corresponde visitas, o tenencia directa de sus hijos, por esa semana se modificará el régimen de visitas, puede sacarlos a pasear a sus tres hijos durante cuatro horas de las dieciséis horas hasta las veinte horas con externamiento, salvo otro acuerdo consensuado de las partes, comunicado al Juzgado.

C. NAVIDAD Y AÑO NUEVO: respecto del padre o la madre que en esos días no le corresponde visitas o tenencia directa de sus hijos, puede sacarlos a pasear a sus tres hijos durante cuatro horas en horas de la tarde, de las dieciséis horas hasta las veinte horas con externamiento, el día veinticinco de diciembre y el día primero de enero, salvo otro acuerdo consensuado de las partes, comunicado al Juzgado.

D. VACACIONES LABORALES DE LA DEMANDANTE: Durante las vacaciones laborales de la demandante, acreditado con documento ante el Juez de Familia, le corresponderá la tenencia y custodia directa de sus tres menores hijos durante la primera quincena del mes respectiva, por quince días, pudiendo el padre visitarlos a sus hijos los días jueves y viernes de las dieciséis horas hasta las veinte horas con externamiento, recogidos y reintegrándolos al domicilio de la demandada.

1.4.2.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Civil

- Et demandado interpone recurso de apelación, expone los siguientes fundamentos y agravios procesales, que la Juzgadora no ha tenido en cuenta que, la tenencia de hecho lo ha venido ejerciendo el recurrente, por la razón que la demandante abandono el hogar conyugal con fecha 20 de Julio de 2012 hasta la actualidad, y durante tal periodo no viene acudiendo con una pensión alimenticia a favor de sus tres menores hijos, coligiéndose que este proceso es para eludir su responsabilidad alimentara.

- El recurrente nunca impidió que sus tres hijos tengan contacto con su madre demandante, habiendo continuado de manera regular la relación materna filial entre ambos, al disponerse en la sentencia que la tenencia y custodia de sus tres hijos lo ejerza la demandante, se está vulnerando el derecho de sus tres hijos a crecer en un ambiente de afecto, de seguridad moral y material.
- No se ha valorado los extremos contenidos en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 059-2014-PSC, donde se indica que el recurrente ejerce su rol paterno en forma positiva, evidenciándose responsabilidad y vínculo afectivo con sus hijos, por un grave error de la psicóloga señala que presenta personalidad narcisista y pasivo agresivo, que fue considerando el décimo octavo considerando de la sentencia, pues el recurrente no presenta dicha personalidad, que se corrobora con los informes finales académicos de sus hijos de años anteriores, asimismo informes psicológicos.
- Tampoco se ha valorado todos los extremos del Protocolo de Pericia Psicológica N° 0385 2014-PSC practicado a la demandante, donde concluye que presenta una personalidad con rasgos pasivos agresivos, dinámica de relación conflictiva con el cónyuge siendo que la separación fue originada por la misma demandante, acreditado con la denuncia policial.
- No se ha valorado la declaración de parte de la demandante, en la audiencia única a la tercera pregunta, respondió que no les asiste con una pensión da alimentos a sus tres menores hijos, y no pudiendo exigir la demandante sus derechos.

- La Juez no ha tomado en cuenta el Exp. N° 404-2004, donde se le apertura proceso penal a la demandante por delito contra la administración de justicia, sentenciándola a dos años de pena privativa de la libertad y tampoco que la demandante fingió un auto secuestro, para exigir dinero al recurrente y pagar sus deudas de tarjeta de crédito.
- La demandante no ha demostrado que trabaje y perciba la suma de setecientos cincuenta nuevos soles mensuales, no ha indicado la empresa donde labora, en cuanto a que la demandante cuenta con un espacio propio para poder desarrollarse con sus hijos, es una apreciación subjetiva en el informe Social N° 05-2014, pues la demandante habita una vivienda alquilada.
- Sobre el apoyo de los familiares de la demandante que residen a los alrededores, es una mala apreciación de la Juez, es un apoyo a futuro, en contraste con el panorama actual que vienen disfrutando sus menores hijos, contando con el apoyo de su hermana y familiares cercanos, más aún que el recurrente cuenta con domicilio propio, que se habitará en el mes de enero de 2015 por motivos de construcción.
- La Juez comete grave error, al señalar en el considerando décimo octavo, que el trabajo del demandado no le permite pasar más tiempo con sus hijos, con lo manifestado por su hijo mayor, situación que no es acorde a la realidad de los hechos, pues el recurrente los días que descansa jueves y viernes se dedica por completo al cuidado de sus tres menores hijos, y los días que labora sus hijos se quedan al cuidado de su abuela paterna y hermana mayor Katy.

- No se ha tomado en cuenta las declaraciones de su hijo Carlos Pérez Reinoso quien respondió a la octava pregunta que no le gustaría vivir con su mamá y la menor María Fernanda Pérez Reinoso a la pregunta con quien le gustaría vivir dijo con mi papa, por lo que solicita que se declare infundada la demanda.
- La tenencia del menor de edad: Los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, ejerciendo conjuntamente la patria potestad de acuerdo a lo previsto en el artículo 418 y siguientes de Código Civil, en concordancia con los artículos 74 y siguientes del Código de los niños y los adolescentes, sin embargo, cuando los padres se separan, uno de ellos ejercerá la custodia y tenencia de los hijos (Tenencia Monoparental), respecto del otro padre la patria potestad se ve reducida a visitas periódicas y asumir la obligación alimenticia, limitándose la comunicación y contacto con los hijos a algunas horas de los fines de semana asumiendo el otro progenitor, usualmente la madre al cuidado del menor durante seis días de la semana, con los problemas domésticos y cotidianos diarios, así y conflictos con los hijos, en cambio el padre visitador de fin de semana asume un rol bonachón de padre, permisivo, alegre y con quien se pasan solamente agradables momentos.
- Ante tales deficiencias y problemas que genera la tenencia monoparental surge la corriente de la Tenencia Compartida prevista en el Artículo 81 del Código de los niños y adolescentes, que dispone: “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es determina de común entre ellos y tomando en cuenta

el parecer del niño, niña o adolescente, y de no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés del niño, niña o adolescente”.

- El régimen coparental conlleva a la tenencia del hijo(a) durante periodos largos o cortos, de meses, semanas o días compartidos a cargo de cada uno de los padres, se coadyuva al otro progenitor en los cuidados del hijo, para asumir su propia realización personal limitada por el cuidado exclusivo de los hijos (tenencia monoparental) la educación y orientación de los hijos es compartida superándose la mera tenencia física del hijo proscribo la visión de considerar un trofeo la tenencia del hijo, o el ánimo de venganza para generar aflicción a la ex pareja, que puede devenir en el Síndrome de Alienación Parental (SAP) por inducción y manipulación del menor de edad provocándole aversión a la imagen del otro progenitor, quien está alejado o los ha “abandonado” y otros mensajes negativos “es una persona mala”, quiere destruir la familia, los va llevar lejos, ha preferido a otra familia.
- La tenencia monoparental ha sido asumida en forma tradicional, sin embargo los nuevas estudios científicos, los avances de la tecnología, el cambio de valores y parámetros sociales ha generado la corriente de la tenencia compartida ante el deseo de involucrarse ambos padres en la educación y crianza de los hijos, se reconoce a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente le convivencia con el hijo, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características

personales, responsabilidades y deberes de adultos: se resguarda la continuidad de la comunicación del menor con ambos padres que, con carácter imperativo el artículo 84 último párrafo del Código de los Niños y Adolescentes que prescribe: "En cualquiera de los supuestos el priorizara el otorgamiento de tenencia o custodia a quien garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor, mandato legal que el colegiado tendrá en cuenta resolver".

- Se han diseñado diversas modalidades de tenencia compartida:

A) Se podría establecer que durante los primeros 15 días de cada mes el menor se quede en la casa de la madre y los 15 días restantes en la casa del padre. Ello con la intención de mantener vivo el vínculo con ambos padres, vínculo que sólo se desarrolla y afianza con la convivencia diaria.

B) En el aspecto físico, es muy común distribuir semanalmente tres días para un padre y cuatro para el otro. Estos días pueden estar alterados en la semana (e) Padre 1. Lu, Mi Vi, Do y Padre 2: Ma, Ju, Sa) o agrupados (Padre 1: Do a Mi y Padre 2 Ju a Sa). También podría establecerse una semana con cada progenitor. Cada sistema tiene ventajas y desventajas tanto para los hijos como para sus padres.

C) La tenencia compartida en periodos cortos atenta gravemente contra la estabilidad de un niño pues debe tener una idea y concepción estable de un hogar entender la separación de hecho de sus padres y aceptar el régimen de visitas. La tenencia compartida es recomendable en periodos largos, con la debida

preparación a los padres y al niño o adolescente y con seguimiento del equipo multidisciplinario para que no atente gravemente contra la estabilidad del hijo.

- Cuarto los hechos consensuados o conformados en autos: Dispone el artículo 190 del Código Procesal Civil que son improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: 1. Hechos no controvertidos (...), 2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.
- De los actos postulatorios (demanda y contestación) de autos se establecen los siguientes en los cuales ambas partes los reconocen como verdaderos:
 - a) Las partes procesales contrajeron matrimonio el día ocho de Junio del 2000, según la partida de matrimonio; B) las partes han procreado a tres hijos: Carlos Alfredo Pérez Reinoso de 10 años de edad, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso de 04 años de edad edades a la fecha de interposición de la demanda, conforme a les partidas de nacimiento de fojas nueve a fojas once de autos; c) los tres menores bajo el cuidado y tenencia del padre demandado desde el mes de julio del año dos mil doce (2012) por separación de ambos cónyuges.
- Absolución de los fundamentos impugnatorios: La apelación de la resolución sin número, emitida en la audiencia única, sobre los medios probatorios del demandado en el Expediente N° 953-2013 de divorcio seguidos por ambas partes, y expediente penal N° 464-2004 instruido con la demandante ante el 40 Juzgado Penal de Lima, pruebas rechazadas por cuanto el

demandado no acreditó su existencia; revisado el escrito de contestación, fluye que efectivamente el incoado no acreditó con copias de los actuados la existencia de dichos procesos.

- En su escrito de apelación el demandado tampoco cumple con la carga de probar la existencia de tales procesos, de acuerdo al artículo 196º del Código Procesal Civil, en consecuencia, debe confirmarse esta resolución; sobre la apelación de la sentencia, argumenta el incoado que la Juzgadora no ha tenido en cuenta que la tenencia de hecho lo ha venido ejerciendo el recurrente, en razón que la demandante abandonó el hogar conyugal con fecha 20 de Julio de 2012 hasta la actualidad, y durante tal periodo no viene acudiendo con una pensión alimenticias sus hijos, coligiéndose que este proceso es para aludir su responsabilidad alimentaria.
- Sobre los motivos de la separación de las partes procesales, la demandante aduce en el segundo fundamento de la demanda, que después de doce años de matrimonio y de cohabitación con normalidad empezaron a surgir los problemas con fuertes discusiones, maltratos físicos y psicológicos, viéndose obligada a dejar su hogar con sus hijos, y ofreció como prueba, la denuncia policial que efectuó la accionante por retiro de hogar.
- Los supuestos maltratos físicos y psicológicos mencionados por la accionante no están acreditados con pruebas suficientes, pues la denuncia policial por retiro de hogar es una denuncia unilateral no corroborado con otros medios probatorios valorándose además que dicha denuncia no derivó en un atestado policial donde existan otras pruebas de investigación

policial, tampoco se ofreció copias de denuncias por violencia familiar, fotografías de lesiones, declaración de testigos familiares o vecinos del hogar conyugal que informen sobre la conducta agresiva del demandado; valorando el Colegiado al retiro injustificado del hogar conyugal efectuado por la demandante.

- El período de tenencia ejercido por el demandado: El artículo 84º del Código de los Niños y Adolescentes dispone "En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable y b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la régimen de visitas madre y c) para el que no obtenga tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.
- Argumenta el demandado apelante que, al Juez no ha considerado la tenencia de hecho lo ha venido ejerciendo el recurrente, desde la fecha del abandono de hogar, empero éste no es un hecho discutido o negado por la actora habiéndose interpuesto la demanda aproximadamente después de un año conforme al escrito de folios cuatro, de fecha siete de Agosto de dos mil trece (2013); corresponderá valorar a continuación si durante este periodo el demandado ha asumido a cabalidad y responsabilidad su rol de padre a favor de sus hijos.
- De otro lado, en la audiencia única, la demandante al emitir su declaración ante la tercera pregunta reconoció que no les asiste con una pensión de alimentos a sus hijos, al respecto el demandado no ha deducido defensa o excepción procesal, y sus argumentos como

si tratase de un requisito de procedibilidad, resultan extemporáneos habiéndose declarado saneado el proceso con la resolución número cuatro, emitido en la audiencia única, con los efectos legales previstos en el artículo 465º de Código Procesal Civil, ya no corresponde en segunda instancia cuestionar la apelación jurídica procesal, o la supuesta ausencia de requisitos formales para interponer la demanda de tenencia.

- El Colegiado valorando la omisión de la actora de prestar alimentos, establece que no le hace perder su derecho a la tenencia de sus hijos menores de edad pretensión demandada que se determinará en base a los factores familiares circunstancias personales sociales y económicas de ambos padres, la opinión de los menores hijos, bajo el amparo legal de brindarles la mayor protección en resguardo a su derecho de sostener permanente cuidado y comunicación con sus padres.
- Visitas familiares realizadas por la demandante: Señala el demandado en su apelación, que nunca impidió que sus tres hijos tengan contacto con su madre la demandante, habiendo continuado de manera regular la relación materno filial entre ambos.
- Fluye del Informe Social N° 08-2014, efectuado en el domicilio del demandado que en el rubro "Situación Familiar" se anota la madre (demandante) puede visitar a sus tres hijos por dos horas semanales con supervisión de la hermana del padre, no puede sacarlos a pasear por temor que no los devuelva, evidenciándose que el demandado ha impuesto un régimen de visitas demasiado riguroso y por breve tiempo que debe cumplir la demandante,

desvirtuándose sus argumentos impugnatorios , ya que tales restricciones de visitas sin externamiento por solo dos horas a la semana, dificultan una adecuada y eficaz comunicación entre la madre demandante con sus menores hijos

- Ambiente de afecto, seguridad moral y material: Respecto del otro argumento del demandado que, la sentencia vulnera el derecho de sus tres hijos a crecer en un ambiente de afecto de seguridad moral y material, no está acreditado en autos con medios probatorios que demuestren alguna situación de inmoralidad de la madre demandante, o de actos contra el honor y las buenas costumbres imputables a la demandante, que pongan en riesgo la integridad moral y una buena formación de sus hijos menores de edad.
- En cuanto a los ingresos económicos de la madre demandante, no constituye un requisito esencial para ejercer la tenencia de sus hijos menores de edad, porque de lo contrario las madres desempleadas y separadas de sus cónyuges, estarían privadas del derecho de cuidar y ejercer la tenencia de sus mejores hijos, desnaturalizándose los fines y derechos que confiere la patria potestad.
- En el caso de autos, fluye del Informe Social N° 05-2014, realizado en el domicilio de la actora que está laborando como Supervisora de Productos Delice en Supermercados de Lima, percibiendo una remuneración de setecientos cincuenta nuevos soles mensuales, además sus padres le envían ciento cincuenta dólares mensuales, cuenta con familiares que viven en cercanías, y que inclusive dejaría de trabajar para atender a sus hijos, concluyéndose en

este informe que las condiciones de vivencia de la demandante pueden considerarse medianamente adecuadas para favorecer el desarrollo Integral de sus hijos.

- Evaluación psicológica del demandado: Argumenta el apelante que, no se ha valorado el Protocolo de Pericia Psicológica N° 068-2014-PSC, donde se indica que el recurrente ejerce su rol paterno en forma positiva, evidenciándose responsabilidad y adecuado trato con sus hijos, para un grave error la psicóloga señala que presenta personalidad narcisista y pasivo agresivo, señalando el recurrente que no presenta dicha personalidad, lo que se corrobora con los informes finales académicos de sus hijos de años anteriores, asimismo los informes psicológicos practicados a sus hijos.
- La Juzgadora en los fundamentos noveno y décimo valora las pericias psicológicas practicadas a ambos padres, de acuerdo a la sana crítica prevista en el artículo 197 del Código Procesal Civil, realiza una valoración conjunta, señalando que la madre demandante es su progenitora más idónea para las tenencia de los hijos, compulsando las obligaciones laborales que del demandado, expone no puede asumir su responsabilidad de padre como debe ser dejando a su hijo mayor en la casa de su hermana y a sus hijos mellizos en otro inmueble además el demandado muestra una personalidad narcisista pasiva agresiva, y se han evidenciado factores de manipulación en su persona, pero no lo descalifican como padre responsable respecto a sus menores hijos, evidenciándose de este modo, que la Juzgadora ha evaluado las condiciones personales del demandado

en relación a la pericia psicológica que le han practicado.

- Corresponde acotar que, los indicados rangos de personalidad narcisista, y pasiva-agresiva del demandado, detallados en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 059-2014, no han sido desvirtuados por el demandado con otro informe psicológico, que de ser el caso hubiese conllevado a un debate pericial psicológico, conforme a lo previsto en el artículo 284 del Código Procesal Civil, en este contexto resulta insubsistente su argumento de apelación al negar el demandado tales rangos de su personalidad, sin sustentar con pruebas técnicas dicha aseveración.
- Sin embargo, la Juzgadora en la sentencia también ha expresado que dichos trastornos de la personalidad del demandado, no lo descalifican como padre responsable respecto a sus menores hijos; el Colegiado valora lo expuesto en las conclusiones de la pericia psicológica, segundo punto que se evidencia responsabilidad cuidado y adecuado vínculo afectivo, lo cual favorece a un desarrollo emocional saludable de sus hijos; también se tienen en cuenta las labores de Supervisor en Tiendas "Metro", en el rubro historia familiar se anota ha tenido un anterior compromiso donde ha procreado un hijo actualmente de veinticuatro años, y con la demandada han procreado tres hijos. infiriéndose que ambos compromisos han fracasado a nivel sentimental, en el rubro "análisis de la dinámica familiar consta el demandado vive con su hermana menor y sus hijos, ella es la que cuida a sus hijos cuando él trabaja, los lleva al colegio.
- Evaluación psicológica de la demandada: Se expone en la apelación, que la Juez no ha valorado todos los

extremos del Protocolo de Pericia Psicológica N° 0355-2014-PSC practicado a la demandante, donde concluye que presenta una personalidad con rasgos pasivos agresivos, dinámica de relación conflictiva con el cónyuge siendo que la separación fue originada por la misma demandante, acreditado con la denuncia policial de fojas treinta y uno.

- Efectivamente en el mencionado Protocolo de Pericia Psicológica de la demandada, concluye la psicóloga que la demandante también presenta personalidad con rasgos pasivo agresivos, asimismo concluye en los puntos tres y cuatro que, la demandada revela un vínculo afectivo estrecho con sus hijos, sus características personales favorecen el cuidado y atención responsable a los mismo y sus necesidades específicas, sin embargo prevalece la preocupación por el bienestar de sus hijos, resaltando sus recursos de resiliencia para el afronte de situaciones adversas. Los síntomas que presenta la personalidad pasivo-agresiva, según estudios psicológicos, es que el paciente demuestra su incapacidad para terminar sus tareas, llevar a cabo encargos o finalizar tareas. Pueden quejarse de la persona pues no cumple con sus obligaciones, demoras las fechas de entrega, mina la moral de las compañeras. Tienen problemas con las figuras de autoridad como sus jefes y no cumplen con las obligaciones laborales que se les piden. No se implica en las tareas del hogar, con los hijos, o con la propia relación. La tensión la expresan mediante la ira y comportamientos pasivo agresivos como los mencionados. Presenta ataques de pánico o ansiedad generalizada, los síntomas fóbicos pueden utilizarse para obtener beneficios secundarios, le sirven a la

persona para encontrar la excusa de no satisfacer las necesidades de los demás. Puede manifestarse un gran desprecio hacia sí mismo o bien hacia los demás en forma de irritabilidad exigente. En la sentencia apelada, en el décimo considerando se valora debidamente esta pericia psicológica practicada a la demandante, valiéndose además los aspectos sociales y laborales de las partes procesales. El Colegiado concluye que ninguna de las pericias psicológicas desmerece ni las partes procesales para que ejerzan la tenencia y custodia directa de sus menores hijos; ambos progenitores se encuentran psicológicamente hábiles para asumir la tenencia y el cuidado de sus hijos, resaltándose en las pericias su interés en asumir el cuidado y orientación de sus hijos, sin embargo, también deberán someterse a evaluación y tratamiento psicológico en un centre de salud, conjuntamente con sus menores hijos para superar los traumas que han generado en ellos la separación de sus padres y el quiebre de la familia nuclear.

- Omisión de valorar pruebas: Se invoca en la apelación que no se ha tomado en cuenta el Expediente penal N° 404-2004, donde se apertura proceso penal a la demandante por delito contra la administración de justicia, sentenciándola a dos años de pena privativa de la libertad, sin embargo fluye de autos que dicho medio probatorio no fue incorporado al proceso, ha sido rechazado en la audiencia única; no siendo prueba actuada en autos entonces no existe vulneración del derecho a la prueba del demandado.
- Asimismo, señala el incoado, no se ha valorado que la demandante fingió un auto secuestro para exigir dinero al recurrente para pagar sus deudas de tarjeta de

crédito; revisada la sentencia, se constata que no se ha valorado expresamente este hecho, acreditados en autos con los reportes periodísticos, de fecha cuatro de Diciembre de dos mil cuatro (2004), además ha sido reconocido por la incoada al prestar su declaración de parte en la audiencia única, respondiendo a la sexta pregunta del pliego interrogatorio de fojas cuarenta y nueve.

- Colegiado, merituando el autosequestro ejecutado por la accionante llevándose a su menor hijo de dos años de edad para exigir dinero a su esposo, considera es un hecho grave que afecta sensiblemente a la estabilidad familiar, desdice de la conducta de la actora y su rol de madre, desvirtuándose sus argumentos expresados en la demanda que los primeros años del matrimonio han convivido con normalidad, pero también se evalúa que son hechos antiguos corridos hace casi diez años que han sido perdonados por el demandado, superando tales problemas familiares las partes procesales, inclusive continuando la convivencia posteriormente procrearon a sus dos últimos hijos nacidos el siete de Julio de dos mil nueve (2009), que consta en las partidas de nacimientos de fojas diez y once de autos, hechos que se valoraran en conjunto por el Colegiado.
- Las circunstancias económicas y familiares: El extremo de la apelación que, le demandante no ha demostrado que trabaje y perciba la suma de setecientos cincuenta nuevos soles mensuales, cuenta con un espacio propio para poder desarrollarse con sus hijos, resulta ser una apreciación subjetiva emitido en el Informe Social N° 05-2014; en cuanto a la vivienda de ambas partes procesales, el Colegiado considera que, ambas partes

viven en departamentos alquilados, y que ambas viviendas reúnen las condiciones mínimas necesarias para ejercer la tenencia y custodia directa de los hijos menores, según fluye de los informes sociales de fojas doscientos siete (de la demandada) y de fojas doscientos treinta y cuatro (del demandado), informes valorados en los fundamentos décimo primero y décimo segundo de la sentencia apelada.

- Cabe acotar, no es requisito para ejercer la tenencia de los hijos necesariamente tener casa propia, amoblada son diversos artefactos eléctricos y muebles finos, puesto que la noción de la familia así como el derecho de los hijos a convivir con sus padres, se sustenta en la necesidad de los hijos menores de gozar del afecto maternal y paternal, recibir atención y protección de sus padres diariamente, comunicación constante entre padres e hijos, por tanto estos argumentos impugnatorios deben adecuarse al marco normativo previsto en el último párrafo del artículo 24 del Código de los Niños y Adolescentes que dispone 1) En cualquiera de los supuestos el juez impondrá el otorgamiento de la Tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.
- Apoyo de familiares: Argumenta el incoado sobre el apoyo de los familiares de la demandante para el cuidado de sus menores hijos, quienes residen a los alrededores, y señala es una mala apreciación de la Juez es un apoyo a futuro, en contraste con el panorama actual que vienen disfrutando sus menores hijos, contando con el apoyo de su hermana y familiares cercanos.

- En el informe social de las condiciones personales de la demandante, y fojas doscientos ocho se anula ya que sus padres residen en los Estados Unidos, y en la apreciación final consta que la demandante cuenta con familiares que viven en las cercanías, empero no se menciona quiénes son éstas personas ni dónde están ubicados sus domicilios, datos que son indispensables en los casos de tenencia de menores de edad para resguardar su integridad física y moral, exigiendo la norma acotado se debo garantizar el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor, siendo atendible este extremo de la apelación.
- Declaraciones de los hijos: Conforme al artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes: El juez especializado débil escuchar la opinión el hijo y tomar en cuenta la del adolescente, en este contexto es ilustrativa la Casación N° 1279-2000-Piura, que una de las manifestaciones del interés superior del niño, implica el derecho del menor a ser oído y valorar su opinión a fin de concluir que es lo más beneficioso para él, pues el menor participa en el proceso para esclarecer cual es la persona más idónea afectivamente para mantener su tenencia.
- Finalmente, aduce el demandado que la Jueza comete el grave error, al señalar en el considerando décimo octavo, que al trabajo del demandado no le permite pasar más tiempo con sus hijos, con la manifestado por su hijo mayor que ellos solamente lo ven los días jueves y viernes, pues el recurrente los días que descansa jueves y viernes se dedica por completo al cuidado de sus tres menores hijos, los días que labora sus hijos se quedan al cuidado de su abuela paterna y hermanos mayor Katy.

- El menor Carlos Alfredo Pérez Reynoso según consta en la pericia psicológica, ha señalado siente mucho cariño por su papá y su mamá, y su papá es administrador y tiene libre los días jueves y viernes, es inteligente amistoso y bueno con sus hijos; también su mamá es amistosa agradable y juguetona; señala la psicóloga que el menor presenta identificación hacia ambos padres, pero con apego hacia la figura paterna, con deseos de reunificación familiar (reconciliación de sus padres), no se evidencia indicadores de afectación emocional compatibles con maltrato psicológico.
- En cuanto al menor Mauricio Alberto Pérez Reynoso, en la pericia psicológica, ha expresado que extraña a su mamá porque ella viene de otra casa, y le extraña a su papá porque viene de noche, y le quiere mucho a su mamá o su papá, y quiere ir con su mamá a visitar, pero su papá no quiere, indica la psicóloga que no se evidencian indicadores de afectación emocional compatibles con maltrato psicológico por parte de sus progenitores.
- La menor María Fernanda Pérez Reynoso, en la pericia psicológica de fojas ciento treinta y cinco, señala que su papá es bueno, y aun mamá es buena, los dos son buenos, expresa quiere vivir con su papá, indica la psicóloga que no se evidencian indicadores de afectación emocional compatibles con maltrato psicológico por parte de sus progenitores.
- La tenencia compartida tiene cierta similitud con el régimen de visitas, sin embargo, en la tenencia compartida la permanencia y convivencia con uno de los padres es más espaciada, lo que posibilita asumir nuevos roles y funciones tanto a los padres como a los hijos, también los padres tienen más tiempo para velar

por su propios intereses personales, lo importante de compartir la tenencia, es que ningún padre queda periférico respecto de la crianza de sus hijos y que los hijos sienten que no han perdido a ninguno de sus padres. Además, permita una mejor organización del periodo anual, teniendo en cuenta diversos factores sociales, educativos, familiares y personales que no pueden comprenderse en un régimen de visitas, que es más simple y fijado para determinados días en horarios rígidos, factores personales que se han evaluado en el caso de autos, por el mérito probatorio de las evaluaciones psicológicas e informes sociales antes glosados, debiéndose revocar la sentencia apelada

- Es importante precisar que, ambas partes podrán comunicar al juez de Familia los acuerdos que hayan adoptado de cambios parciales y temporales, ya sea cambios de horarios, acumular fines de semanas por motivos de días festivos, vacaciones laborales o para realizar paseos, controles médicos, visitas a familiares o reuniones sociales, orientado al mejor bienestar del menor, resaltándose que sin previa autorización de Juez de Familia los padres no pueden realizar de facto y unilateral ninguna modificación del régimen de visitas de lo contrario se aplicaran las medidas de protección conforme dispone el artículo 91 del Código acotado que, el incumplimiento del régimen de visitas, dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia.

1.4.2.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala civil

- La Sala Superior no tomó en cuenta que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestar un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus

necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre dispone del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles seguridad, asistencia y protección, y de esta manera asegurar el desarrollo integral de los menores.

1.4.3. Sentencia de la Corte Suprema- Casación

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 12 de abril del 2016, **DECLARARON: FUNDADO** el **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la demandante María Kathia Reinoso Mogrovejo, en **CONSECUENCIA: NULA** la sentencia de vista de fecha 15 de mayo de 2015, emitido por la Sala Civil de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, actuando en sede instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha 10 de octubre de 2014, que declaró fundada la demanda, y dispuso que la tenencia y custodia de los menores Carlos Alfredo Pérez Reinoso, Mauricio Alberto Pérez Reinoso y María Fernanda Pérez Reinoso, deberá ser ejercida por su madre María Kathia Reinoso Mogrovejo, con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por María Kathia Reinoso Mogrovejo contra Carlos Enrique Pérez Medina, sobre tenencia y custodia de menor, y los devolvieron.

1.4.3.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Suprema

- La Sala Civil de la Corte Suprema, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada

aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente), precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad y Casación número 615.2008/Arequipa, por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declarados procedentes.

- Siendo del caso anotar, que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva están consagrados en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado, y tienen estrecha vinculación con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reputado por al inciso 5) del citado artículo, en tanto garantiza a los justiciables que los jueces cualquiera sea lo instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa, así como, la exigencia de una adecuada valoración de los medios probatorios.
- Que, la exigencia que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Incluye en su ámbito de protección el derecho de tener una decisión fundada en Derecho, ello supone que la decisión está basada en normas compatibles con la

Constitución como en leyes y reglamentos vigentes, válidos y de obligatorio cumplimiento.

- Antes de ingresar a analizar las causales de la casación, resulta necesario, tener presente los antecedentes del caso, así tenemos:

a) María Kathia Reinoso Mogrovejo interpone demanda sobre tenencia y custodia de sus menores hijas Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso, de diez y cuatro años de edad, respectivamente, dirigiéndola contra Carlos Enrique Pérez Medina, y que fuera amparada mediante sentencia de fecha 10 de octubre de 2014.

b) La Sala Superior, mediante sentencia de vista de fecha 15 de mayo de 2015, revocó la sentencia apelada, y reformándola declaró fundada en parte la citada demanda, estableciendo la tenencia compartida a favor de ambos padres.

- De lo expuesto y del análisis de las causales con relación a la sentencia de vista, los fundamentos que la sostienen están dirigidos a establecer la tenencia de los niños Carlos Alfredo (10 años) Mauricio Alberto (4) y María Fernanda Pérez Reinoso (4), siendo necesario para la solución de la controversia del presente caso, establecer cuál de los progenitores se encuentra en mejor aptitud o presenta condiciones más favorables para la ejecución de la tenencia en aras al desarrollo y bienestar integral de los niños menores de edad.
- Bajo este contexto, la tenencia constituye uno de los atributos que confiere la patria potestad, esto es, el derecho de los padres al cuidado de sus hijos, asegurando la protección y desarrollo de los mismos, y que se encuentra regulada en el artículo 81 del Código

de los Niños y Adolescentes, que expresamente dispone: "Cuando los padres están separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente", y, en tal sentido, será indispensable para la solución de estos casos, considerar fundamentalmente, el Principio del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.

- Cabe precisar, que conforme lo establece el artículo del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes el niño es sujeto de derechos y de protección específica, por lo que deben ser plenamente garantizados en la decisión judicial, teniendo en cuenta que en todo proceso el principio del interés superior del niño no es una simple declaración de intenciones, de carácter abstracto e indeterminado, sino constituye una norma jurídica de reconocimiento universal y de obligatorio cumplimiento, que implica una obligación de la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado, para que en toda decisión que se adopte, se logre la máxima satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o, la menor restricción a afectación de los mismos, más aún si se tiene en cuenta que los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes deben ser tratados como problemas humanos, como así lo

establece el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

- Asimismo, con relación a lo antes señalado, es pertinente anotar que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, establece que. "El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, norma de aplicación obligatoria, que encuentra concordancia con lo establecido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".
- En ese sentido, se observa que el interés superior del niño constituye el punto de referencia para la dilucidación del presente caso, por lo que este Supremo Tribunal considera que dicho principio implica que el desarrollo del menor y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en lo relativo a la vida del niño, más aún si el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que este requiere de cuidados especiales, debiendo matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos que se le

sigan, en la determinación de sus derechos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior.

- Así, del examen de autos, se advierte que el Colegiado Superior no tomó en cuenta los siguientes factores:
- Los menores son cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con su progenitor por periodos prolongados de tiempo, la que se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000035-2014-PSC, realizado al menor Carlos Alfredo Pérez Reinoso, quien señala respecto al demandado: (..) mi papá llega a las 12 de la noche o 1 de la mañana, yo no lo veo, pero sale a las 11 de la mañana, los sábados y domingos también es así, cuando mi papá tenga sus vacaciones nos vamos a ir a la playa, y tampoco lo veo porque estoy en el colegio, a mí me cuida mi tía, los jueves llega a la 1 pm; y el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000036-2014-PSC practicado al niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso, que manifiesta "Yo extraño a mi mamá porque ella viene de otra casa, yo lo extraño a mi papá porque llega de noche".
- Asimismo, de la referencial brindada por el hijo mayor de los justiciables, durante la continuación de audiencia única del 18 de febrero de 2014, señaló que el horario de su progenitor era "desde las once de la noche hasta las doce de la noche con excepción del día jueves que era desde las seis de la mañana hasta las doce del meridiano".
- Los Protocolos de Perica Psicológica N° 000035-2014-PSC N° 000036 2014-PSC y N° 000080-2014-PSC, practicados a los menores, concluyen que: "Clínicamente no se evidencian indicadores de afectación emocional compatibles a maltrato

psicológico (por parte de sus progenitores)", precisando que existe "identificación con ambas figuras paternas, y que "no se encuentran indicadores de síndrome de alienación parental".

- De los Informes Sociales N° 05-2014-EM-TS-3JTF-SJM15, y N° 08-2014 EM TS-2JTF-SJM, emitidos por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario practicado tanto a la demandante como al demandado, respectivamente, se determinó que la impugnante cuenta con dos dormitorios, uno especialmente para los niños, mientras que el emplazado no cuenta con un ambiente separado sino que comparten habitación, así, sus hijos mellizos [Mauricio Alberto y María Fernanda, de cuatro años de edad], duermen con su abuela paterna, mientras que el hijo mayor [Carlos Alfredo), duerme con su padre, aspectos que si fueron merituados por el Juzgado de Primera Instancia.
- Por lo que, estando a lo expuesto precedentemente, se acredita que si bien ambos progenitores se encuentran en igualdad de condiciones favorables para ejercer la tenencia de los menores, sin embargo, no se puede dejar de advertir que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestar un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre dispone del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles seguridad, asistencia y protección, y de esta manera asegurar el desarrollo integral de los menores.
- Ello además encuentra respaldo en lo señalado en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000365-2014-

PSC-VF, realizado a la demandante, en el cual se especifica que (..), la examinada presenta un vínculo afectivo desarrollado con sus hijos, se preocupa por ellos y su bienestar, ejerce su rol materno en forma positiva, cuidando, brindarles seguridad, asistencia y protección. Reconoce en cada uno de ellos sus características individuales y denota esfuerzos por mantener el trato estrecho con los mismos a pesar de las circunstancias actuales y en la voluntad de las menores, en virtud de lo establecido por los artículos 81 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, quienes no han manifestado rechazo alguno a la madre, por el contrario también han demostrado apego hacía su progenitora, conforme así se aprecia de las declaraciones brindadas por estos.

- En consecuencia, advirtiéndose vulneración de las causales denunciadas, corresponde estimar el recurso de casación de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil.

1.4.3.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Suprema

- Todos los hechos fueron tomados en cuenta por la Corte Suprema.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿Determinar cuál de los dos padres se encuentran en las mejores condiciones para ejercer la tenencia de los menores Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso?

2.2. Problemas Colaterales

Ninguno.

2.3. Problemas Secundarios.

- a) ¿Era correcto imponer la custodia compartida, en el presente caso?
- b) ¿En qué medida opinión del menor es válida para determinar su tenencia y custodia?
- c) ¿Qué pasa si uno se niega a aceptar la custodia compartida?
- d) ¿Es correcto una custodia compartida sin acuerdo entre los padres?

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIO PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Norma Legales

a.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio.

Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

b.- Código Civil:

Noción de Patria Potestad

Artículo 418.- Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

Ejercicio conjunto de la patria potestad

Artículo 419.- La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo.

Ejercicio unilateral de la patria potestad

Artículo 420.- En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.

Patria potestad de hijos extramatrimoniales

Artículo 421.- La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido.

Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor.

Las normas contenidas en este artículo son de aplicación respecto de la madre aunque sea menor de edad. No obstante, el juez puede confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés de éste, cuando el padre no tenga la patria potestad.

c.- Código del Niño y del Adolescente.

Artículo 81.- Tenencia

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 82.- Variación de la Tenencia

Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno.

Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Artículo 83.- Petición.-

El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Artículo 84.- Facultad del juez

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

Artículo 88.- Las visitas.

Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del

Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Artículo 89.- Régimen de Visitas.-

El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrán interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento.

Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Artículo 90.- Extensión del Régimen de Visitas.-

El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Artículo 91.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.-

El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

3.2. Doctrina

- a) Según el autor Fernández (2017), señala que el término de custodia compartida parece aludir a un ejercicio simultáneo en lo referente tanto al ámbito espacial como temporal del desempeño de las funciones de cuidado, protección y educación inherentes a la responsabilidad parental. No obstante, en las situaciones de crisis matrimoniales la ruptura convivencial entre los progenitores impide de facto esta simultaneidad espacial y temporal, con lo que el término de “custodia compartida” resulta extremadamente impreciso habida cuenta de que en la práctica las funciones que integran el contenido de la

responsabilidad parental se ejercen de forma temporalmente alternativa por cada uno de los progenitores en los respectivos períodos de tiempo en que éstos convivan con los menores (p.50).

- b)** Morán (2009), menciona que dentro del matrimonio, los padres y los hijos tienen una convivencia común que refleja unidad familiar. No obstante, una vez los cónyuges se divorcian, esa convivencia se rompe acarreando la inconmensurable necesidad de determinar cuál de ellos continuará la convivencia con sus hijos con todas las implicaciones que esta conlleva. Los hijos, por tanto, convivirán con uno u otro cónyuge o, también, podrían convivir de manera “compartida” (en alternancia) con ambos (p.25).

- c)** El autor Borregon (2017), señala que el fundamento teórico de la institución reside en la idea de que la separación o el divorcio ponen fin a la convivencia entre los progenitores, pero no a los vínculos familiares; ello supone que los derechos y las responsabilidades de cada uno de los padres con respecto a sus hijos comunes, una vez sobreviniera la crisis convencional, deben ser iguales a los derechos y responsabilidades que tenían con anterioridad (p.15).

- d)** Barragan (2021), señala que toda pareja, al finalizar su unión, tenía que llegar a un acuerdo (de palabra o por la vía legal) para determinar quién se quedaba viviendo con el niño y cuál de los dos visitaría al pequeño siguiendo un régimen de visitas. Menciona a la Ley de Tenencia Compartida (N° 29269), papá y mamá pueden ofrecerle cuidado y educación a su menor pese a estar separados e, incluso, quedarse unos días con él.

- e)** Pérez (2006), define a la Tenencia Compartida, en donde ambos padres, post-separados, puedan ejercer conjuntamente la tenencia de su hijo o hijos manteniendo las relaciones familiares y no alterando el desarrollo integral del menor. De tal modo, que la Tenencia Compartida se conceptualiza como aquella donde el menor reside

exclusivamente con uno de sus progenitores, pero tiene una relación fluida con el otro; sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño. La tenencia compartida como ya sabemos ambos padres puede ejercer la tenencia de los menores hijos en donde se tiene que mantener la integridad y bienestar del menor (p.25).

- f)** Ivars (2008), describe que “La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos” , es importante puesto que al momento de efectuarse la separación conyugal ambos padres van a ejercer la custodia legal obteniendo las mismas responsabilidades hacia el menor sin importar los litigios que pueda existir entre ellos (p.62).

- g)** Beltra (2009), señala que la tenencia o custodia es “un atributo de la patria potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos y, por tanto, ejercen sus derechos y deberes en armonía”; y como institución propiamente dicha, y cuando los padres no residen en el mismo domicilio, por ende, solo uno de ellos puede vivir su hijo; por lo que el legislador hoy en día reconoce dos clases de tenencia, con la finalidad de cautelar el derecho de todo niño de compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones (p.18).

- h)** Torres (2014), señala que, en la actualidad, en nuestro medio tenemos la denominada tenencia compartida o coparentalidad, mediante la cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo.

- i)** El autor Santa María (2008), menciona que las principales características, son: Es una institución de Derecho de Familia donde se busca el preservar la integridad de la familia, al permitir que los hijos

mantengan la convivencia con ambos padres. Se origina por la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, cuando los padres no conviven.

- j) El autor Varsi (2011), menciona que es la institución por la que se legitima la posesión que tiene un padre con respecto de sus hijos cuando hay una separación de hecho. Este no vendría a ser un derecho del padre sino un derecho del hijo de contar con un protector adecuado (que cumpla los requisitos). En todo proceso de tenencia debe de fallarse el régimen de visitas que tendrá la otra parte (restringida de la tenencia) (p.35).

3.3. Jurisprudencia

- a) El otorgamiento judicial de la tenencia de menor a favor de uno de los padres, se da por la renuncia de los mismos a su capacidad de acuerdo para la toma de decisión en conjunto sobre la tenencia y los interés que más beneficien a sus hijos; la cual dejan que sea decidida por el Poder Judicial, que guiado por el “Principio del interés superior del niño”, hace lo que, objetivamente, más va a beneficiar al menor para su desarrollo armónico y equilibrado como individuo, hace “lo mejor para él”. Artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN Nº 3496 – 2016, LIMA dieciocho de julio de dos mil diecisiete.

- b) Para decidir sobre la tenencia y custodia del menor debe examinarse si la comunidad económica de sentimientos y de territorio llamada familia es la apropiada para la crianza del menor.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN Nº1384-2012, Ucayali dieciocho de marzo de dos mil catorce.

- c)** Las normas sobre tenencia y custodia no son normas fatales, imperativas, que no admitan modificaciones; por el contrario precisamente porque es necesario preservar el “interés superior del niño”, se trata una regla jurídica flexible, que se adecua a los que lo favorece y que, por lo tanto, antes que privilegiar los “interés superior”, considera al menor como sujeto de derecho y rechaza que se le tenga como objeto dependientemente de sus padres o subordinado a la arbitrariedad de la autoridad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN Nº1961-2012, Lima, diez de setiembre de dos mil trece.

- d)** En aquellos aspectos en los cuales los padres no se pongan de acuerdo sobre las conveniencias del menor, por los motivos que fueran, el Juez deberá valorar minuciosamente lo actuado a fin de determinar aquello que le otorga mayor bienestar, y para ello podrá valerse no solo de informes sociales, psicológicos, de ayuda profesional, sino que también será determinante apreciar la voluntad del menor siempre que éste demuestre tener cierto grado de madurez y conciencia de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA CASACIÓN Nº2702-2015, LIMA seis de mayo de dos mil dieciséis.

- e)** El interés superior del niño y adolescente debe prevalecer en los procesos donde se peticiona la restitución internación de un niño o adolescente, en tanto debe considerarse si es negativo a su estado emocional la alteración de su vida familiar y social, más aún si existe una ruptura de relaciones entre los padres que harían imposible realizar una vida en común.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN Nº1996-2014, AREQUIPA CATORCE DE ABRIL DEL DOS MIL QUINCE.

- f) En aquellos aspectos en los cuales los padres no se pongan de acuerdo sobre las conveniencias del menor, por los motivos que fueran, el Juez deberá valorar minuciosamente lo actuado a fin de determinar aquello que le otorga mayor bienestar, y para ello podrá valerse no solo de informes sociales, psicológicos, de ayuda profesional, sino que también será determinante apreciar la voluntad del menor siempre que éste demuestre tener cierto grado de madurez y conciencia de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA CASACIÓN N°74-2018, LIMA DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO.

- g) Que, el órgano de mérito, en el presente caso, ha cumplido con aplicar normas materiales relativas al Principio del Interés Superior del niño y adolescente. Así se aplicó debidamente el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes que señala: “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”; asimismo, el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes dispone: “(...) En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con el que convivió mayor tiempo siempre que le sea favorable; b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas (...)”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA CASACIÓN 3023-2017, LIMA DIECISIETE DE SETIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO.

- h)** Principio del Interés Superior del Niño, en los Casos de Tenencia de Menor: La tenencia constituye uno de los atributos que confiere la patria potestad, esto es, el derecho de los padres al cuidado de sus hijos, asegurando la protección y desarrollo de los mismos; y que se encuentra regulada en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes (...); y, en tal sentido será indispensable para la solución de estos casos, considerar fundamentalmente, el Principio del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente. Artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN N°2309-2015, LIMA DOCE DE ABRIL DEL DOS MIL DIECISÉIS.

- i)** La restitución de menores no puede ser confundida con un proceso de tenencia o custodia (aunque es una herramienta para su protección) por lo que no puede derivar en dilaciones innecesarias dado que lo único que interesa es determinar si cabe o no restituir al menor al lugar donde tuvo su residencia habitual. Ello, de ninguna forma significa el desamparo del menor, sino que la decisión sobre la custodia, tenencia, patria potestad o régimen de visitas debe ser solucionada en el país de origen.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN N°893-2013, LIMA NORTE VEINTIDOS DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE.

- j)** Por el principio de congruencia procesal, si bien el juez debe respetar el thema decidendum propuesto por las partes, limitando su pronunciamiento a aquellas alegaciones formuladas en el proceso; sin embargo, ello cede en los procesos de familia en los que, de acuerdo al Tercer Pleno Casatorio Civil, ha quedado determinado la

flexibilización de los principios de congruencia, iniciativa de parte, formalidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros, en atención a los problemas humanos que se ventilan en ellos, y que requieren pronta solución.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL
TRANSITORIA CASACIÓN 5712-2018, PASCO CUATRO DE
DICIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE

4. DISCUSIÓN

- a. No, era correcto imponer una custodia compartida, ya que la custodia compartida permite que ambos progenitores se puedan repartir la custodia de los hijos, y en el presente caso, no se puede dejar de advertir que el padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permitía prestarle un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre si disponía el tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles seguridad, asistencia y protección, y de esta manera asegurar el desarrollo integral de los menores y que la demandante, presenta un vínculo afectivo desarrollado con sus hijos y se preocupa por ellos y su bienestar, ejerce su rol materno en forma positiva, cuidando, brindarles seguridad, asistencia y protección, por lo que no era correcto establecer una tenencia compartida en el presente caso.
- b. Es importante la opinión del menor, de conformidad con el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes, establece que: “El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”, norma de aplicación obligatoria, que se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala, que los Estados partes garantizaran al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en concordancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

- c. Cuando uno de los progenitores se niega a la custodia compartida, se tiene que recurrir al Juzgado de Familia y a través de un equipo multidisciplinario evaluará a ambos padres, y se visitará sus domicilios y le practicará una prueba psicológica al niño. El juez negará la tenencia compartida si es perjudicial para el menor, de lo contrario, ambos padres pueden cuidar al hijo, fortalecer su autoestima y acompañarlo en su crecimiento personal. Ahora la custodia compartida, se tienen igualdad de condiciones y derechos sobre el cuidado y la educación y esta solo puede ser aplicada a criterio del juez en forma excepcional. Ahora, en el presente caso, la relación entre los padres ha terminado muy mal, por lo que no había acuerdo, para la tenencia compartida. En tales casos el Juez decide lo más conveniente tras el informe pericial de los psicólogos y los equipos psicosociales de los juzgados, analizando la situación familiar y su entorno, pero en el presente caso, no era procedente ya que el padre estaba limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestare un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que la madre si tenía esas facultades para atender a sus menores hijos.
- d. Si, se puede establecer la custodia compartida si uno de los padres no lo quiere, ya que el juzgado va decidir este tipo de régimen, si va en beneficio de los hijos. Cuando un progenitor lucha por la custodia exclusiva es habitual argumentar que hasta ese momento se ha ocupado en mayor medida de la crianza y que por tanto tiene más derecho. Sin embargo esto no es tan sencillo, no debemos olvidar el derecho de los hijos a relacionarse con ambos progenitores y cuando ambos progenitores no quieren renunciar a la crianza tras una separación, es habitual que luchen por la custodia monoparental si la relación no es buena, pero el juez puede establecer éste régimen y se establecerán, donde el hijo permanecerá y por cuántos días al mes y también se especifica quién se queda con el niño en fechas importantes como el Día de la Madre, Día del Padre, Navidad y Año Nuevo.

5. CONCLUSIONES

- a) Se puede concluir que la presente demanda, era correcta amparar la demanda, y entregar la tenencia y custodia de sus menores hijos al cuidado de la demandante, toda vez que el demandado no los podía cuidar a sus menores hijos, ya que eran cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con su progenitor por periodos prolongados de tiempo, la que se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica, realizado al menor Carlos Alfredo Pérez Reinoso, quien señala respecto al demandado que llegaba a las 12 de la noche o 1 de la mañana, y que no lo ve, porque sale a las 11 de la mañana, los sábados y domingos también es así, y tampoco lo veo porque está en el colegio, y que le cuida su tía, los jueves llega a la 1 pm; y asimismo, el Protocolo de Pericia Psicológica practicado al niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso, que manifiesta, es extraña a su mamá porque ella viene de otra casa, y que extraña a su papá porque llega de noche, por esos fundamentos era correcto en amparar la demanda, y teniendo en cuenta que ambos progenitores se encuentran en igualdad de condiciones favorables para ejercer la tenencia de los menores, sin embargo, no se puede dejar de advertir que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestar un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre dispone del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles seguridad, asistencia y protección, y de esta manera asegurar el desarrollo integral de los menores, por lo que era correcto entregar la tenencia y custodia a la demandante.
- b) Referente a la primera sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda, disponiendo que la tenencia y custodia de los tres menores hijos, deberá ser ejercida por la demandante y señaló un régimen de visitas a favor del demandado, considero que era correcto, porque el juzgado Civil tomó en cuenta, que la demandante, tiene un

ambiente propio medianamente adecuado con un dormitorio especialmente para los niños, mientras que el demandado no tiene un ambiente separado para estos, sino que comparten habitación, esto es, sus hijos mellizos duermen con su abuela paterna mientras que su hijo mayor duerme con su padre; asimismo, son cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con el padre por periodos prolongados de tiempo, toda vez que sale muy temprano de la casa, cuando están durmiendo y retorna cuando se encuentran acostados, en cambio la accionante tendría más tiempo, porque vive de manera independiente, trabaja en horas de oficina y a la vez contara con el apoyo de familiares (padres) que residen a los alrededores del inmueble, por lo tanto era correcto amparar la demanda.

- c)** Referente a la primera sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior, que revocaron a sentencia de primera instancia y reformándola ordenaron establecer la tenencia compartida a favor de ambos padres, no estoy de acuerdo, porque la Sala Superior, no tomó en cuenta que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestar un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre dispone del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles seguridad, asistencia y protección, y de esta manera asegurar el desarrollo integral de los menores. Referente a la sentencia de la Corte Suprema, debo indicar que hizo bien, en declarar fundado el recurso de casación y nula sentencia de vista y actuando en sede de instancia, confirmaron la sentencia de primera instancia que declaró fundado la demanda de tenencia y custodia de sus menores hijos a favor de la demandante, ya que se pudo apreciar que los hijos menores, estarían mejor en la custodia de la demandante, por el tiempo y lugar que ella tenía, por lo que estoy de acuerdo con esta resolución.

B. HECHOS DE FORMA

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Etapa Postulatoria

1.1.1. Demanda

- La demanda fue presentada el 07 de agosto del 2013, Y mediante resolución N° 01 de fecha 2 de setiembre del 2013, el juzgado admitió la demanda de tenencia y custodia y corrió traslado por el plazo de 5 días.

1.1.2. Contestación de la demanda

- El demandado con fecha 5 de noviembre del 2013, contestó la demanda por lo que mediante resolución N° 03 del 15 de noviembre del 2013, el juzgado dio por contestada la demanda y señaló fecha para la audiencia única para el día 14 de enero del 2014 a las 09:00 horas de la mañana.

1.2. Audiencia Única:

- Con fecha 14 de enero del 2014 se realizó la audiencia única y se declaró saneado el proceso, se estableció los puntos controvertidos, se admitió y se actuó los medios probatorios de las partes y el juzgado señaló nueva fecha para la continuación de la audiencia única para el 18 de febrero del 2014.
- Con fecha 18 de febrero del 2014, se realizó la continuación de la audiencia única y siguieron actuando los medios probatorios ofrecidos por las partes.
- Habiéndose recabado todos los demás medios probatorios mediante resolución N° 20 del 30 de setiembre del 2014, se puso a despacho para sentenciar.

1.3. Etapa Decisoria

- El juzgado mediante resolución N° 21 de fecha 10 de octubre del 2014 emitió sentencia, declarando fundada la demanda y disponiendo la tenencia y custodia a favor de la demandante.

1.4. Etapa impugnatoria

- El demandado Carlos Enrique Pérez Medina, interpuso apelación y se concedió mediante resolución N° 23 de fecha 25 de noviembre del 2014 y se elevó a la Corte Superior.
- La Sala Civil Transitoria de Chorrillos, con fecha 15 de mayo del 2015 revocó la sentencia de primera instancia reformándola declararon fundada en parte y ordenaron establecer la tenencia compartida favor de ambos padres.
- La demandante interpuso recurso de casación y la Sala Superior, mediante resolución del 03 de julio del 2015, concedió el recurso y lo elevó a la Corte Suprema.
- Con fecha 12 de abril del 2016, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, declararon fundada el recurso de casación y nula la sentencia de vista y actuando en sede de instancia, confirmaron la sentencia de primera instancia.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿El proceso civil se ha llevado a cabo conforme a los principios constitucionales del debido proceso?

2.2. Problemas Colaterales

Ninguno.

2.3. Problemas Secundarios

- a) ¿Se cumplieron los plazos estipulados para el proceso único?
- b) ¿Los jueces expidieron sus sentencias conforme a ley?
- c) ¿Se cumplió el principio de instancia plural?

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas Legales

a) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 139 Inc. 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Artículo 139 Inc. 6.- La pluralidad de la instancia.

b) CODIGO PROCESAL CIVIL

Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional.

“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Artículo 194°.- Pruebas de Oficio.

“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial”.

Artículo 196 °.- Carga de la prueba.

“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

Artículo 200°.- Improbanza de la pretensión.

“Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”.

Artículo 355°.- Medios impugnatorios.

“Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error”.

Artículo 364°.- Objeto de la apelación.

“El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”.

Artículo 388°.- Requisitos de fondo de la casación.

“Son requisitos de fondo del recurso de casación.

Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;

Que se fundamente con claridad y precisión, expresando en cuál de las causales descritas en el artículo 386° se sustenta y, según sea el caso.

Cómo debe ser la debida aplicación o cual la interpretación correcta de la norma de derecho material.

Cuál debe ser la norma de derecho material aplicable al caso, o

En que ha consistido la afectación del derecho al debido proceso o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida.

Artículo 392°.- Improcedencia del recurso.

“Igualmente, antes de la vista de la causa, la Sala aprecia el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 388°. El incumplimiento de alguno de ellos da lugar a la declaración de improcedencia debidamente fundamentada”.

Artículo 393°.- Tramitación del recurso de casación.

“La interposición del recurso suspende la ejecución de la sentencia. Declarado admisible el recurso, la Sala tiene veinte días para apreciar y decidir su procedibilidad. La resolución que declara procedente el recurso, fija el día y la hora para la vista del caso. La fecha fijada no será antes de los quince días de notificada la resolución con que se informa a los interesados”.

Artículo 395°.- Plazo para sentenciar.

“La sala expedirá sentencia dentro de cincuenta días contados desde la vista de la causa”.

Artículo 424°.- Requisitos de la demanda.

“La demanda se presenta por escrito y contendrá:

Designación del Juez ante quien se interpone;

El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;

El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;

El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda:

El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;

Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos e numeradamente en forma preciso, con orden y claridad;

La fundamentación jurídica del petitorio.

El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;

El ofrecimiento de todos los medios probatorios.

La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

Artículo 425°.- Anexos de la Demanda.

Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.

El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.

La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas,

La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;

Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará, por separado pliego cerrado de posiciones de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso; y

Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentra sujeta dicho procedimiento previo.

Artículo 442°.- Requisitos y contenido de la Contestación.

Al contestar la demandada debe:

Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;

Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados; (...).

c) CODIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE:

"Artículo 164.- Postulación del Proceso

La demanda se presenta por escrito y contendrá los requisitos y anexos establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil. No es exigible el concurso de abogados para los casos de alimentos. Para su presentación se tiene en cuenta lo dispuesto en la Sección Cuarta del Libro Primero del Código Procesal Civil."

Artículo 165.- Inadmisibilidad o improcedencia.-

Recibida la demanda, el Juez la califica y puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia de conformidad con lo establecido en los Artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil.

Artículo 166.- Modificación y ampliación de la demanda.-

El demandante puede modificar y ampliar su demanda antes de que ésta sea notificada.

Artículo 167.- Medios probatorios extemporáneos.-

Luego de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios de fecha posterior, los referidos a hechos nuevos y aquellos señalados por la otra parte en su contestación de la demanda.

Artículo 168.- Traslado de la demanda.-

Admitida la demanda, el Juez dará por ofrecidos los medios probatorios y correrá traslado de ella al demandado, con conocimiento del Fiscal, por el término perentorio de cinco días para que el demandado la conteste.

Artículo 169.- Tachas u oposiciones.-

Las tachas u oposiciones que se formulen deben acreditarse con medios probatorios y actuarse durante la audiencia única.

Artículo 170.- Audiencia.-

Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.

En los procesos de violencia familiar no hay audiencia de conciliación.

Artículo 171.- Actuación

Iniciada la audiencia se pueden promover tachas, excepciones o defensas previas que serán absueltas por el demandante.

Seguidamente, se actuarán los medios probatorios. No se admitirá reconvencción.

Concluida su actuación, si el Juez encuentra infundadas las excepciones o defensas previas, declarará saneado el proceso y seguidamente invocará a las partes a resolver la situación del niño o adolescente conciliatoriamente.

Si hay conciliación y ésta no lesiona los intereses del niño o del adolescente, se dejará constancia en acta. Ésta tendrá el mismo efecto de sentencia.

Si durante la audiencia única el demandado aceptara la paternidad, el Juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la

Municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente, sin perjuicio de la continuación del proceso. Si el demandado no concurre a la audiencia única, a pesar de haber sido emplazado válidamente, el Juez debe sentenciar en el mismo acto atendiendo a la prueba actuada.

Artículo 172.- Continuación de la audiencia de pruebas.-

Si no pudiera concluirse la actuación de las pruebas en la audiencia, será continuada en los días sucesivos, sin exceder de tres días, a la misma hora y sin necesidad de nueva notificación.

Artículo 173.- Resolución aprobatoria.-

A falta de conciliación y, si producida ésta, a criterio del Juez afectara los intereses del niño o del adolescente, éste fijará los puntos controvertidos y determinará los que serán materia de prueba.

El Juez puede rechazar aquellas pruebas que considere inadmisibles, impertinentes o inútiles y dispondrá la actuación de las cuestiones que sobre esta decisión se susciten, resolviéndolas en el acto.

Deberá también escuchar al niño o al adolescente.

Actuados los medios probatorios, las partes tienen cinco minutos para que en la misma audiencia expresen oralmente sus alegatos.

Concedidos los alegatos, si los hubiere, el Juez remitirá los autos al Fiscal para que en el término de cuarenta y ocho horas emita dictamen. Devueltos los autos, el Juez, en igual término, expedirá sentencia pronunciándose sobre todos los puntos controvertidos.

Artículo 174.- Actuación de pruebas de oficio.-

El Juez podrá, en decisión inapelable, en cualquier estado del proceso, ordenar de oficio la actuación de las pruebas que

considere necesarias, mediante resolución debidamente fundamentada.

3.2. Doctrina

- a)** Según Quiroga, (2003). Debido Proceso: “El Debido Proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos, y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de osa órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.
- b)** Según Carrión, (2005). La Tutela Jurisdiccional Como Un Principio Y Como Un Derecho: “... La tutela jurisdiccional, conjuntamente con el debido proceso, está concebida por la Constitución peruana como un principio y un derecho de la función jurisdiccional (Art. 139º, inc. 3, Const.). La tutela jurisdiccional efectiva no puede darse sino dentro de un debido proceso. Como lo explicamos más adelante, la tutela jurisdiccional, como instituto jurídico-procesal, se exterioriza en diferentes momentos y en forma continua. Uno en el momento del acceso a la jurisdicción a que tienen derecho todas las personas naturales y jurídicas; otro, durante el desarrollo del denominado debido proceso, donde el ejercicio del derecho de defensa es uno de los fundamentales principios, al lado de la emisión de la decisión judicial debidamente fundamentada; y otro momento final, cuando se tiene que hacer efectiva la decisión judicial, es decir, cuando se tiene que ejecutar o se va hacer cumplir el pronunciamiento judicial”.
- c)** Según Alfaro, (2006). Objeto De La Prueba: “Se establece que toda resolución judicial emitida por el Juez especializado y que pone fin a la instancia, tiene la posibilidad de ser revisada por el órgano superior, en mérito de la aplicación de la garantía procesal de la doble instancia.

En tal sentido, el auto que declare inadmisibile o improcedente el Recurso de acción, así como la sentencia que emita el Juez competente, es pasible de ser impugnada dentro del plazo establecido por ley, debiendo cumplirse las formalidades exigidas por el Código Adjetivo”.

- d)** Según Bernales, (1999). La Pluralidad De La Instancia: “Si bien es cierto todo fallo es susceptible de revisión, tanto en forma como en fondo, esto no significa que siempre se puede acceder a la Corte Suprema, pues, repetimos con QUIROGA, que para el derecho a la instancia plural se entienda cumplido, bastan dos decisiones judiciales de diferente jerarquía. La Corte Suprema conoce como instancia de fallo los procesos iniciados en las Cortes Superiores, los de materia constitucional y los originados en la propia Corte Suprema. Adicionalmente, conoce de los procesos en vía de casación, que en nuestro ordenamiento jurídico es denominado recurso de nulidad. Como se observa, el principio de la instancia atraviesa a todos los niveles de los órganos jurisdiccionales de administración de justicia, que, por lo demás, tienen la obligación de respetarlo y hacerlo cumplir.”
- e)** Según Monroy, (2003). El Principio De Economía Procesal: “El principio de economía procesal es mucho más trascendente de lo que comúnmente se cree. De hecho, son muchas las instituciones del proceso que tienen como objetivo hacerlo efectivo; es el caso del abandono o la preclusión, para citar dos ejemplos: El concepto economía, tomado en su aceptación de ahorro, está referido a su vez a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo”.
- f)** Según Hinostroza, (2003), Dirección O Impulso Del Proceso: “Conforme al principio de dirección judicial, el juez asume un papel protagónico en el proceso y no se limita a observar la actividad procesal de las partes, sino que es aquel quien la encamina hacia el resultado del proceso, e inclusive, promueve (a través de los mandatos judiciales correspondientes), los actos necesarios a fin de impulsar el proceso esclarecer los hechos, formarse convicción de los

mismos y resolver en consecuencia, dándose así solución al conflicto de intereses que fuera puesto en su conocimiento.”

- g)** Según Análisis de actos y piezas procesales (2002). Saneamiento Del Proceso: “El saneamiento procesal puede concebirse como una fase necesaria del proceso y también como una actividad razonada y decisoria del juez. Como fase necesaria, el saneamiento procesal podemos ubicarlo luego de la contestación de la demanda y antes de la fase conciliatoria. En tanto que como actividad judicial podemos definirlo como la actividad del juzgador por la cual inmatricula, expurga o purifica el proceso de todo vicio, defecto, omisión o nulidad que pueda obstar ulteriormente a un pronunciamiento (de mérito) sobre el fondo del litigio, en su caso, da por concluido el proceso si constata la presencia de un defecto insubsanable”.
- h)** Según Taramona, (1996). La Apelación: “La apelación, es el derecho que tienen las partes para impugnar las resoluciones judiciales que consideran agraviantes e injustas a sus intereses, con la finalidad de que el superior jerárquico las modifique, las revoque o confirme según sea el caso. También podemos sostener que el recurso de apelación se le concede a la parte vencida en un incidente o en el fondo de un proceso, a fin de que se reexamine la resolución impugnada por una autoridad judicial de superior jerarquía”
- i)** Según Idrogo, (2002). Examen De Los Presupuestos Procesales: “El Juez para sanear el proceso tendrá en cuenta tres presupuestos procesales:
- La competencia del Juez.
 - La capacidad procesal de las partes.
 - Los requisitos de la demanda.
- Si el Juez al sanear el proceso, luego de analizar la competencia, concluye que es incompetente por razón de la materia, cuantía y territorio, con las potestades que le confiere el artículo 427° del Código Procesal Civil, declarará nulo todo lo actuado, improcedente la demanda y por concluido el proceso.

j) Según Ovalle, (1985). Principios Rectores De La Actividad Probatoria:

a. Necesidad de prueba: Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el Juez. Esta necesidad de prueba no solo tiene un fundamento jurídico sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

b. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

c. Adquisición de la prueba: La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso.

d. Contradicción de la prueba: La parte contra quien se propone una prueba “debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar”.

e. Publicidad de la prueba: El proceso debe desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial. Particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

f. Inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba. El Juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba.

3.3. Jurisprudencia

a) LA OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL

El debido proceso conocido también en la doctrina como el proceso justo, es una garantía constitucional y un principio procesal, donde

todo justiciable tiene derecho a la defensa, con pleno respeto a las normas preestablecidas”.

CASACION N° 646-2000- Puno. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (30-01-2001).

b) EL DEBIDO PROCESO

“El debido proceso es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo”.

CASACIÓN N° 1517-2000, Lambayeque, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 07 diciembre de 2000. (El Peruano 30/01/2001) Gaceta Jurídica S.A. – Explorador Jurisprudencial 2006-2007. Data 25,000 Jurisprudencia a Texto Completo.

c) LA APELACION

“Debe tenerse presente que la apelación es una petición que se hace al superior jerárquico para que repare los defectos, vicios y errores de una Resolución dictada por el inferior, por lo que, de advertirse por el Colegiado que resuelve el grado de irregularidades en la tramitación del proceso, aun cuando ellas no hayan sido invocadas en la apelación, es facultad del mismo pronunciarse al respecto”.

CASACION N° 2163-2000 – Lima, publicado en el Diario oficial El Peruano, con fecha 31-07-2001. pp.7574

d) LA MOTIVACION ESCRITA DE TODAS LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La Motivación escrita de las resoluciones judiciales constituyen un deber para los magistrados y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que, arribado, así como a los fundamentos facticos que

sustentan su decisión, respetando los principios de Jerarquía de Norma y de Congruencia.

CASACIÓN N° 1434-2003-Lima Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (04.10.2003)

e) VALORACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Que, respecto de la causal de contravención, corresponde señalar, en principio, que de conformidad con el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, más en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión

Casación N° 004144-2007 Sala civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

f) VALORACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Corresponde analizar previamente si como alega el recurrente se ha el derecho al debido proceso al sustentarse la causa en pruebas no admitidas en el proceso, respecto de ello se debe de tener presente que del estudio del recurso se desprende que la recurrente pretende que este Supremo Colegiado efectúe nueva valoración de medios probatorios, lo cual es ajeno a los fines del recurso de casación.

Casación N° 1785-2004 sala Civil Permanente de la Corte Suprema De Justicia de la República-

g) CONTRAVENSIÓN DEL DEBIDO PROCESO

La causal de contravención del debido proceso es sancionada ordinariamente con la nulidad procesal, entendida esta como el estado de anomalía del acto procesal originada en la carencia de

algunos elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido.

Casación N° 1066-01 HUAURA Tenencia y Custodia

h) CAUSAL DE CASACIÓN

Que, el recurrente invoca como sustento de su recurso la causal contenida en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, esto es, inaplicación de normas de derecho material, denunciando que la Sala no tuvo en cuenta los artículos ochenta y tres del Código de los Niños y Adolescentes y ciento noventa y siete del Código Procesal Civil;

Casación N° 003802-2008 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema De Justicia de la República.

i) DERECHO A LA PRUEBA

Asimismo, el derecho a la prueba es un elemento del debido proceso, que posibilita a todo sujeto procesal que pueda utilizar los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que le sirven de fundamento a su pretensión, respecto a ello el autor Reynaldo Bustamante Alarcón ha señalado que ". El derecho a probar tiene como contenido esencial el derecho a que admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales legitimados para ello, conforme a los principios que lo inspiran y delimitan"

Casación N° 005396-2006 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia De La República.

j) PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA

“Que, el derecho a la doble instancia consiste en la posibilidad que tiene el justiciable de poder recurrir de una decisión judicial, ante una autoridad judicial de mayor jerarquía y con facultades de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, tanto en la forma como en el fondo, que la sentencia recurrida ha sido emitida como consecuencia del derecho a la doble instancia que hizo valer la parte afectada contra la primera sentencia y dentro del ámbito de sus atribuciones; en consecuencia mal puede afirmarse que la citada sentencia haya trasgredido el mencionado derecho”.

CASACIÓN N° 151 – 98. Lima. DATA 14 0000 – Jurisprudencia integrada a Texto completo – Explorador Jurisprudencial 2004 – 2005 – Dialogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica Editores S.A.

4. DISCUSIÓN

- a)** No, se cumplieron los plazos establecidos en el proceso único, como puede verse en el presente proceso, ya que se dilataron varias fases, como es de la realización de la audiencia única, que se excedió más de 10 días, tal como lo establece el artículo 170 del Código del Niño y del adolescente, toda vez que la demanda fue contestada el 05 de noviembre del 2013 y la audiencia única, se realizó el 14 de enero, excediendo el plazo establecido, asimismo, de conformidad con el artículo 172 del mismo código, establece que si no pudiera concluirse la actuación de las pruebas en la audiencia, será continuada en los días sucesivos, sin exceder de tres días, a la misma hora y sin necesidad de nueva notificación, pero como se puede apreciar la audiencia única se realizó el 14 de enero del 2014, y la continuación, se realizó el 18 de febrero, por lo tanto se excedió los tres días.
- b)** No, porque considero que la sentencia de la Sala Superior que revocó la sentencia de primera instancia y reformándola ordenó establecer la tenencia compartida a favor de ambos padres, no estuvo de acuerdo a ley, porque no tomó en cuenta que el tiempo del padre era muy limitado por su trabajo, lo cual no le permitía prestar un mayor nivel afectivo a sus menores hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre si disponía del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles una mayor seguridad, asistencia y protección, y de esta manera asegurar el desarrollo integral de los menores. Referente a la demás sentencias, considero que era correcto en declarar fundado la demanda de tenencia y custodia de los menores hijos, a favor de la demandante, ya que se pudo apreciar que los hijos menores, estarían mejor en la custodia de la demandante, por el tiempo y lugar que ella tenía.
- c)** Sí, porque hubo varias sentencias, ya que las partes al no estar de acuerdo con las sentencias emitidas, interponían los recursos impugnatorios, por lo que el juzgado y la sala le concedía y lo elevan al superior jerárquico, por

lo que considero que, si se respetó el principio de instancia plural, que muy importante en todo proceso, para dar mayor garantía a la imparcialidad de los jueces al resolver el conflicto jurídico que pretende las partes, al solicitar tutela jurisdiccional efectiva.

5. CONCLUSIONES

- a. Del análisis del presente expediente que se tramitó en el Proceso sumarísimo, contemplado en el Código Procesal Civil, considero que se respetó los principios constitucionales de un debido proceso, pero algunos principios fueron vulnerados, como es el principio de celeridad, toda vez que justicia que se tarda no es justicia y asimismo motivación en la sentencia de la Sala Superior, por cuanto no valoró correctamente los medios probatorios y por lo tanto no era factible en imponer una tenencia compartida, toda vez que el padre no podía cumplir cabalmente su función.

- b. Respecto al principio de celeridad, se debe tener presente que la demanda fue interpuesta el 07 de agosto del 2013 y hasta que se emitiera la última resolución de la Corte Suprema, que fue el 12 de abril del 2016, que puso fin al presente proceso, por lo que transcurrieron casi tres años aproximadamente, tiempo más que excesivo en resolverse un proceso único de tenencia, por lo que se puede afirmar que no se cumplió con el principio de celeridad y contraviniendo a las disposiciones y principios constitucionales.

- c. En cuanto a los otros principios, podemos señalar que se desarrollaron normalmente como los principios de iniciativa de parte, tutela jurisdiccional, inmediación, socialización, doble instancia, entre otros, mismos que durante la etapa postulatoria, probatoria, decisoria e impugnatoria se respetaron.

Anexos de Civil

EXPEDIENTE :
ESP. LEGAL :
ESCRITO : 01
CUADERNO : PRINCIPAL
MATERIA : DEMANDA DE TENENCIA Y
CUSTODIA DE MENOR

SEÑOR JUEZ DEL MODULO BASICO DE JUSTICIA - ESPECIALIZADO EN
FAMILIA DE SAN JUAN DE MIRAFLORES.

MARIA KATHIA REINOSO MOGROVEJO, identificada con DNI. N°
10554794, peruana, ama de casa, estado civil casada con Carlos Enrique Pérez
Medina, domiciliada en la Calle José Díaz N° 843 Zona "D" San Juan de
Miraflores. y señalando domicilio procesal en la Calle Porta N° 170 Oficina 511
(Quinto Piso) Miraflores

I.- PETITORIO

1. Que, en vía del **PROCESO SUMARISIMO**, de acuerdo con lo establecido
en el Artículo 546° y siguientes, del Código Procesal Civil, y de conformidad
con la Resolución Administrativa N° 134-2001-CE-PJ, respecto a la
Competencia, para que conozca el presente caso, interpongo demanda
de **TENENCIA Y CUSTODIA** contra mi cónyuge don **CARLOS ENRIQUE
PEREZ MEDINA**, identificado con DNI N° 10654624, domiciliado en *Av.
Antonio Oliveira N° 1054 Zona "D" distrito de San Juan de Miraflores* a
fin de que me entregue a mis tres (3) menores hijos **CARLOS ALFREDO
PEREZ REINOSO** (10 años de edad), **MAURICIO ALBERTO PEREZ
REINOSO** (04 años de edad) y **MARIAFERNANDA PEREZ REINOSO** (04
años de edad), quienes viven desde el mes de Julio del 2012 con el
demandado, quien mantiene la tenencia, la patria potestad, y la custodia de
manera unilateral, y no me permite ver a mis hijos, privándoles del derecho
más elemental que requiere todo niño, para su formación psicológica,
emocional dentro de la sociedad, con la presencia de su madre biológica,
por lo que solicito a vuestro Juzgado que se haga justicia y me conceda la
tenencia de mis hijos, *teniendo en consideración el INTERES
SUPERIOR DEL NIÑO.*

DOMICILIO A NOTIFICAR AL DEMANDADO

Av. Antonio Oliveira N° 1054 Zona "D" distrito de San Juan de Miraflores

II.- FUNDAMENTO DE HECHO

Circo

La presente acción se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Que, contraí matrimonio civil con el demandado, el día 08 de Junio de 2000, y del producto de cual hemos procreado tres (03) hijos, que detallo a continuación: **CARLOS ALFREDO** (10 años de edad) **MAURICIO ALBERTO** (04 años de edad) y **MARIAFERNANDA PEREZ REINOSO** (04 años de edad).
2. Tras haber transcurrido doce (12) años de matrimonio y de una cohabitación entre las partes desarrollada con normalidad, posteriormente empezó a surgir problemas, con fuertes discusiones, maltratos físicos, psicológicos, viéndome obligada en muchos casos a dejar mi hogar y mis hijos por constantes maltratos físicos, amenazas y violencia familiar.
3. Señor Juez, el demandado al mantener una conducta constante de maltrato físico y psicológico en contra de mi persona y de mis hijos, me voto de mi domicilio viéndome obligada a dejar mi hogar, por las constantes peleas y discusiones, evitando mal ejemplo a mi hijos, pese a tener pleno conocimiento que la ley me asiste para, gozar del régimen de la tenencia y visita de mis menores hijos, por ser la madre biológica, y al haberme arrebatado y NO permitiéndome verlos y menos que me relacione con ellos, siendo requisito fundamental para su propia formación en la sociedad que se requiere la presencia física de la madre,
4. Señor Juez, es importante manifestarle que el demandado, durante el tiempo que se mantuvo nuestra relación matrimonial, mis padres apoyaban económicamente para mantener los gastos del hogar y por ende para darles una mejor calidad de vida a nuestros hijos. Como es de verse de esta confianza que mis padres mantuvieron con el demandado, llego a su fin cuando lo descubrieron que las tarjetas de crédito del Banco BCP, Visa y American Express fueron vulneradas y nunca cumplió en devolver el dinero que cogía de dicho Banco de manera inconsulta, actuando de mala fe, al retirar dinero ajeno de mis padres, al utilizar y dar mal uso la clave de seguridad bancaria, toda vez que INFOCORD, y el banco tomaron las acciones del caso.
5. Señor Juez, como es de verse, el demandado no se preocupó por cumplir en la parte económica del hogar, en calidad de padre y esposo, en este caso fueron siempre mis padres quienes se preocuparon en velar por lo económico para nuestro hogar, pese que el demandado tiene trabajo seguro y estable, y ahora vivo en un Departamento, ubicado en Calle José Díaz N° 843 Zona "D" Distrito de San Juan de Miraflores, que reúne todas las comodidades, para vivir con mis hijos y poder cumplir con ellos dándoles una mejor calidad de vida y una formación que requiere todo niño, para ser útil en la sociedad, siendo imposible llegar a un acuerdo con el demandado, por cuanto su actitud beligerante, hace imposible que nos

pongamos de acuerdo, para tratar el Régimen que vengo a demandar, por ello interpongo mi **demanda de tenencia y custodia de menor, recurriendo a su judicatura a afecto de obtener Tutela Jurisdiccional Efectiva.**

6. Señor Juez, como se puede apreciar el demandado, al no permitir que visite a mis tres menores hijos, que ellos necesitan mucho de su madre y nadie mejor que su madre biológica, para cuidarlos y atenderlos con el cariño y la ternura que necesitan, por lo que solicito a vuestro Juzgado que se haga justicia y me conceda la tenencia de mis hijos, **teniendo en consideración el INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.**

III.- FUNDAMENTO JURÍDICO

Fundamento mi demanda en el Art. 421º del Código Civil concordante con el Art. 81º, 88º, 89º, 90º, 91º 160º Inc. c), 161º 164º y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337 y asimismo solicito que la presente demanda sea tramitada en la vía civil mediante el proceso Sumarísimo antes señalado.

IV.- MEDIOS PROBATORIOS

Ofrezco como medios probatorios lo siguiente:

1. El mérito de la partida de matrimonio de fecha 08-06-2000 expedida por la RENIEC con lo que acredito el entroncamiento familiar con el demandado.
2. Partida de nacimiento de mi menor hijo Carlos Alfredo Pérez Reinoso de fecha 27 de Setiembre del 2002 expedido por la RENIEC.
3. Partida de nacimiento de mi menor hijo Mauricio Alberto Pérez Reinoso 07 de Julio del 2009 expedido por la RENIEC
4. Partida de nacimiento de mi menor hija Mariafermanda Pérez Reinoso de fecha 07 de Julio del 2009, expedido por la RENIEC.
5. Acta de Conciliación N° 1508-2012 según expediente N° 472-2012 expedida por la Oficina Municipal de Desarrollo Social de San Juan de Miraflores donde se acredita que el demandado nunca asistió al centro de conciliación, no llegando a ningún acuerdo por su negativa de llegar a un acuerdo.
6. Agenda y control del colegio Manuel Ramírez Barinaga donde se puede apreciar la conducta de mi menor hijo en el ejercicio del presente año académico, que va de mal en peor.
7. Denuncia Policial de fecha 26-07-2012, de la Comisaría de San Juan de Miraflores, donde acredito que hago abandono y retiro forzado de mi hogar por motivos constantes de maltratos psicológicos y violencia familiar del demandado y del mismo que no me permite salir a vivir en otro lugar con mis tres menores hijos y que es materia de la presente.

V.- ANEXOS DE LA DEMANDA

Adjunto los siguientes documentos en calidad de Anexo

5/11/13
S. 11/13

- 1-A Partida de matrimonio de fecha 08-06-2000
- 1-B Partida de nacimiento de mi menor hijo Carlos Alfredo Pérez Reinoso.
- 1-C Partida de nacimiento de mi menor hijo Mauricio Alberto Pérez Reinoso.
- 1-D Partida de nacimiento de mi menor hija Mariafernanda Pérez Reinoso.
- 1-E Acta de Conciliación N° 1508-2012.
- 1-F Copia de Agenda y control del colegio Manuel Ramírez Barinaga.
- 1-G Denuncia Policial de fecha 26-07-2012, de la Comisaria de San Juan
- 1-H DNI en copia simple
- 1-I Tasa Judicial por ofrecimiento de prueba y dos juegos cédulas de notificación

POR TANTO:

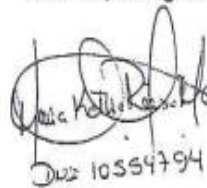
A Ud. señor Juez solicito admitir la presente demanda y declararla fundada en su debida oportunidad.

PRIMER OTROSI DIGO: Que, para los efectos que se contraen en los Art. 290° y 291° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, designo como Abogado al **Dr. Luis Alberto Sánchez García** con CAL N° 29973, quien autoriza y firma la presente demanda. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 74°, 75° y 80° del Código Procesal Civil, delego facultades de representación al letrado que firma y autoriza la presente, desde la etapa postulatoria hasta la sentencia definitiva con su respectiva ejecutoria, aclarando expresamente que estoy instruida de las facultades que delego. Además reitero que mi domicilio procesal es: Calle Porta N° 170. Oficina 511 (Quinto Piso)-Miraflores.

Lima 05, de Agosto de 2013



LUIS ALBERTO SANCHEZ GARCIA
ABOGADO
CAL N° 29973



Maria Kallio Reinoso
DNI 10554794

EXPEDIENTE: 954 - 2013

ESPECIALISTA: MARITZA APARICIO GARCIA

SUMILLA: CONTESTO DEMANDA.

36
Tenencia y
custo

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR
San Juan de los Rios
RECEBIDO
05 OCT. 2013
Hora:
Firma:

CARLOS ENRIQUE PEREZ MEDINA, identificado con DNI: 10654624, Señalando Domicilio Real en Calle Las Palmeras Mz "H" - Lote 11 - A - Cooperativa Umamarca - Distrito de San Juan de Miraflores, y, Domicilio para los efectos legales en Casilla N° 1034 de la Corte Superior de Justicia de Lima - Sur, Casilla Electrónica: 1366, a usted con respeto digo:

Que se me ha corrido traslado de la Resolución N° Uno de su Despacho de fecha 2 de setiembre de dos mil trece, Notificada el 30 de octubre del presente año, Que admite a trámite la Solicitud de Tenencia y Custodia de la Sra. María Kathia Reinoso Mogrovejo, por lo que en tiempo y forma oportuna, absuelvo el traslado conferido, SOLICITANDO QUE EN SU OPORTUNIDAD SEA DECLARADA INFUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS., CON EXPRESA CONDENA DE COSTOS Y COSTAS JUDICIALES.

PRIMERO.- Que es cierto que Contraje matrimonio civil con la señora MARIA KATHIA REINOSO MOGROVEJO, por ante la Municipalidad de Santiago de Surco el día 8 de junio del año 2,000.

SEGUNDO.- Durante la vigencia de nuestro matrimonio procreamos a nuestros 3 menores hijos: CARLOS ALFREDO, MAURICIO ALBERTO y MARIA FERNANDA PEREZ REINOSO, DE 10, 3 Y 3 AÑOS DE EDAD RESPECTIVAMENTE, conforme se encuentra acreditado en autos.

TERCERO.- Que recién con posterioridad cuando toma conocimiento de que he interpuesto la Denuncia por Abandono de Hogar, ella realiza su denuncia de Retiro del Hogar Conyugal el 26 de julio de 2012. Se retira de la casa después de haberme confesado su homosexualidad.

CUARTO.- Que desde siempre he trabajado y es absolutamente falso que haya tomado dinero de sus padres, de lo que tiene bastante imaginación la demandante, prueba de ello que me hago cargo de mis tres menores hijos hasta la fecha, y la sra María Reinoso NO APORTE NI UN SOLO SOL A LA MANUTENCION DE LOS NIÑOS QUE TANTO DICE AMAR.

QUINTO.- Que a pesar de que trabaja no compra en absoluto nada para sus hijos, pero dice que vive en un Departamento que alquila y paga con su trabajo, pero, NO QUIERE ASUMIR NINGUN COMPROMISO ECONOMICO A FAVOR DE SUS HIJOS.

2

37

trunk y
sida

SEXTO.- Por lo que interpuse ante su Despacho Demanda de Divorcio, por causal de conducta deshonrosa y, como Pretensión Accesoría: Demanda de Alimentos, lo que se deberá tener presente al momento de resolver.

SETIMO.-Que la demandada no ha adjuntado ningún comprobante de compra de algún juguete, ropa o víveres a favor de sus hijos, porque es absolutamente cierto QUE LA SEÑORA MARIA KATHIA REINOSO MOGROVEJO, NO APORTA CON NADA AL HOGAR, PERO, TRABAJA como ella misma lo afirma, por lo que Solicito se tenga su versión como declaración asimilada.

OCTAVO.- Que No impido que la señora Kathia visite a sus menores hijos, prueba de ello es la testimonial de la Niñera, Sra. Silvia Juárez Córdova, quien cuida a mis tres menores hijos, desde que los mellizos eran unos bebés, y conoce a María Kathia Reinoso, y dará fe de que la demandante miente al afirmar que no la dejo visitar a sus hijos.

NOVENO.- Quien además conoce que no soy una persona violenta, muy por el contrario soy una persona que soluciona problemas, y, gusta de la vida de hogar.

DECIMO.- Debo decir a su Despacho que la Sra. María Kathia es una persona irresponsable por cuanto cuando mi hijo: CARLOS ALFREDO, era pequeño, fingió un AUTOSECUESTRO con el fin de conseguir dinero, lo que fue motivo de denuncia y, de grandes titulares en los medios masivos de comunicación. Adjunto recortes periodísticos.

DECIMO PRIMERO.- Que no le importo abandonar a sus hijos con la finalidad de vivir su vida, al lado de su nueva pareja, a pesar de que los mellizos eran "muy pequeños"; y miente groseramente al decir que se retiro porque sufría de maltrato, porque de modo contrario hubiera denunciado ante la fiscalía de familia, la violencia psicológica o física que decía ser sujeto.

DECIMO SEGUNDO.- Que mi menor hijo Carlos sufrió más la separación de sus padres, por lo que actualmente sigue una Terapia psicológica, en el Centro PSICO FAMILIE, con la Terapeuta Patricia Alzamora, y, me apena mucho que la demandante, consigne en el punto 6, de sus medios probatorios: Agenda donde se puede apreciar la conducta de mi menor hijo, (por cierto anotación que se consigna en ABRIL DEL PRESENTE AÑO,) donde la profesora recomienda que "debe presentarse aseado en clase de ingles después del recreo"; lo que su madre ha supuesto que es una mala conducta que continua, y que por eso, en el COLEGIO ESTA DE MAL EN PEOR, una expresión bastante infeliz para ser una madre amorosa que dice ser.

DECIMO TERCERO.- Como su Despacho podrá apreciar la Sra Kathia hace uso de una anotación realizada en abril para sustentar una mala conducta de mi hijo Carlos, Sin embargo Carlitos es un niño alegre, aplicado como demostrare oportunamente con la información de su desarrollo escolar, en el Centro Educativo Manuel Ramírez Marinaga - Congregación de los Hermanos Maristas, y muy educado, y, es totalmente injusto que se quiera aprovechar de esta anotación para decir que tiene mala conducta.

DECIMO CUARTO.- Razones por las que Solicito a su Despacho que la Demanda de Tenencia interpuesta por la Sra Reinoso sea declarada Infundada en todos sus extremos.

Art. IX Título preliminar
Art. 84 C. UNO y 85

38
tenencia
alvo

FUNDAMENTACION JURIDICA:

Invoco el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente, contemplado en el Art IX DEL TITULO PRELIMINAR DEL CODIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE.

Art 84 del CNy A., que textualmente dice.

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El niño deberá permanecer con el progenitor con quien convivió por mas tiempo, siempre que le sea favorable.

Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña a mantener contacto con el otro progenitor.

VIA PROCEDIMENTAL:

Le corresponde el Proceso Único.

MEDIOS PROBATORIOS:

Ofrezco como Medios Probatorios de mi parte el merito de:

- 1.- Las Partidas de nacimiento de mis menores hijos: CARLOS ALFREDO, MAURICIO ALBERTO y MARIA FERNANDA PEREZ REINOSO, DE 11, 4 Y 4 AÑOS DE EDAD RESPECTIVAMENTE, que obran en autos.
- 2.- El Acta de Matrimonio realizado entre la demandante y el recurrente también adjuntada en autos.
- 3.- La denuncia por Abandono de Hogar realizada con fecha 20 de julio de 2012, como se puede apreciar de la Copia Certificada de la Denuncia por Abandono de Hogar N° 1898478, efectuada ante la Comisaria de San Juan de Miraflores.
- 4.- La Declaración Testimonial de la Srta. Silvia Juárez Córdova, niñera de mis pequeños hijos, identificada con Documento Nacional de Identidad: 44431926, y domicilio en Calle Las Palmeras Mz "H" - Lote 11 - A - Cooperativa Umamarca - Distrito de San Juan de Miraflores, conforme al Pliego de Preguntas que se adjunta.
- 5.- La Declaración Personalísima de la demandante conforme al Pliego interrogatorio que se adjunta.

denuncia de retro
comprobativa

39
Tumbado
Mora

- 6.- Del Expediente N° 953 - 2013, Esp: Jorge Luis Lévano Hernández, sobre divorcio por causal, donde se le reclama ALIMENTOS a la demandante
- 7.- Recorte Periodístico, de fecha sábado 4 de diciembre de 2004, donde aparece la Noticia del Auto secuestro protagonizado por mi esposa, en el "Diario El Trome"
- 8.- Recorte Periodístico, de fecha sábado 4 de diciembre de 2004, donde aparece la Noticia del Auto secuestro protagonizado por mi esposa, en el "Diario El Chino".
- 9.- El Expediente Penal N° 0464 - 2004, del 40 Juzgado Penal de Lima, por delito contra la administración de justicia, que se genero a raíz de que la Policía encontrara a la Sra. Maria Kathia Reinoso escondida con mi pequeño Carlos en un hotel, fingiendo un auto secuestro.
- 10. - La Pericia Psicológica y Psiquiátrica de la demanda, a fin de confirmar su propensión a mentir y homosexualidad, que prueba que fue a raíz de su elección sexual, que se fue del hogar conyugal.

ANEXOS:

- 1. A.- Tasa Judicial por ofrecimiento de pruebas
- 1. B.- Cédulas de Notificación
- 1. C.- Copia de mi DNI
- 1. D.- Copia simple de la denuncia por Abandono de Hogar realizada con fecha 20 de julio de 2012, como se puede apreciar de la Copia Certificada de la Denuncia por Abandono de Hogar N° 1898478, efectuada ante la Comisaria de San Juan de Miraflores
- 1. E.- Pliego Interrogatorio que deberá absolver Maria Kathia Reinoso Mogrovejo
- 1. F.- Pliego Interrogatorio que deberá absolver Silvia Juárez Córdova.
- 1. G.- Recorte Periodístico, de fecha sábado 4 de diciembre de 2004, donde aparece la Noticia del Auto secuestro protagonizado por mi esposa, en el "Diario El Trome"
- 1. H.- Recorte Periodístico, de fecha sábado 4 de diciembre de 2004, donde aparece la Noticia del Auto secuestro protagonizado por mi esposa, en el "Diario El Chino".

POR TANTO:

Sírvase Usted Señor Juez tener por contestada la demanda sobre tenencia y custodia en los términos que se exponen declararla infundada en su oportunidad.

OTROSI DIGO.- Que de conformidad a lo establecido en el Art 80 del Código Procesal Civil, otorgo facultades especiales de representación, a la Letrada que autoriza, de los cuales declaro estar instruido, y, para lo cual señalo como mi domicilio el consignado en la introducción de mi demanda.

OTROSI DIGO.- Que formulo expresa Tacha del Medio Probatorio de la Demandante consistente en la Denuncia por Retiro del Hogar Conyugal, por cuanto es anexado en copia invalida, y no se puede tener presente el merito de una copia simple.

Lima, 5 de noviembre de 2013.


Rosa Bolívar Uribe
ABOGADA
CAL. 33996


CARLOS ENRIQUE PEREZ MEDINA

Y
cuando



258
documentos
cuantificados

EXPEDIENTE : 00954-2013-0-3002-JR-FC-01
MATERIA : TENENCIA
DEMANDADO : PEREZ MEDINA, CARLOS ENRIQUE
DEMANDANTE : REINOSO MOGROVEJO, MARIA KATHIA
ESPECIALISTA : ENMA MEDINA ROJAS

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO: VEINTIUNO
San Juan de Miraflores, diez de
Octubre de dos mil catorce

I. PROBLEMA:

Es la demanda de folios cuatro a siete, interpuesta por MARIA KATHIA REINOSO MOGROVEJO sobre Tenencia y Custodia de sus menores hijos Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso de diez, tres y cuatro años respectivamente, la que dirige contra CARLOS ENRIQUE PEREZ MEDINA.

II. HECHOS, ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES y TRÁMITE DEL PROCESO:

Demanda.

María Kathia Reinoso Mogrovejo, fundamenta el petitorio en los siguientes hechos:

Contrajo matrimonio civil con el emplazado el ocho de junio del dos mil, habiendo procreado a sus hijos de nombre: Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso de diez y cuatro años respectivamente. Al haber transcurrido doce años de matrimonio, habiendo cohabitado de manera normal, empezó a surgir problemas con fuertes discusiones, maltratos físicos, psicológicos, viéndose obligada en muchos casos a dejar su hogar no permitiendo el emplazado que vea a sus menores hijos, menos que se interrelacione con ellos. Tiene apoyo de sus padres quienes le ayudan

JENNY G. PAREDES
Jefe
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

ENMA Y. MEDINA ROJAS
Especialista
Segundo Juzgado Transitorio de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

1



doscientos cincuenta

económicamente, trabaja como supervisora de tienda y vive en un lugar con todas las comodidades para poder vivir a sus hijos, no acude con una pensión alimentaria a favor de sus menores hijos; porque no ha sido solicitada por el padre.


Ampara su demanda en lo establecido por los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil y artículos 81°, 84°, y 97° del Código del Niño y Adolescente.


Contestación de demanda

Carlos Enrique Pérez Medina por escrito de folios treintiséis a cuarenta, contesta la demanda, niega rotundamente los hechos esbozados por la accionante, señala que con posterioridad a la interposición de la denuncia por abandono de hogar, la accionante realiza su denuncia de retiro del hogar conyugal el veintiséis de julio del dos mil doce, ello después de haberle confesado su homosexualidad. Señala que desde siempre ha trabajado siendo falso que su persona haya tomado dinero de sus padres, es más la accionante no aporta para la manutención de los niños que dice amar pese a que trabaja. No impide que visite a sus hijos porque no es una persona violenta por el contrario la accionante es irresponsable, fingió un auto secuestro de ella y su menor hijo Carlos Alfredo con el fin de conseguir dinero, motivo por el cual solicita se declare infundada la demanda.

Trámite.

Por resolución N° uno a folios veinticinco se admite a trámite la demanda, se le corre traslado al demandado, mediante resolución número tres se declara absuelta la demandada, citándose a las partes a audiencia única, la misma que obra de folios cincuenta a cincuentitrés, setentinueve a ochentinueve, saneado el proceso, se fijan los puntos controvertidos, admite y actúa los medios probatorios, siendo el estado de la causa emitir sentencia.


JENNY C. PALACIOS PAREDES


ENMA Y REGINA ROJAS

VI. CONSIDERANDO:

➤ **Legitimidad para obrar.**

PRIMERO: El artículo 139º inciso 3) de la Constitución menciona los Principios y Derechos de la administración jurisdiccional. Tutela Jurisdiccional, por la cual se entiende, que toda persona como integrante de la sociedad puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un proceso que ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización; teniendo **María Kathia Reinoso Mogrovejo** en merito a su DNI de folios veinticuatro y las Actas de Nacimiento de los menores **Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso**, de folios nueve, diez y once; los presupuestos de capacidad procesal, legitimidad e interés para acudir ante este Órgano Jurisdiccional en busca de Tutela Jurisdiccional.

➤ **Pretensión.**

SEGUNDO: Cabe, tener en cuenta que del escrito de demanda de folios cuatro a siete cotejado con los puntos controvertidos señalados en el acta de audiencia única obrante a folios cincuenta, el petitorio a resolver es el siguiente:

A. Determinar cuál de los dos padres se encuentran en las mejores condiciones físicas, psicológicas y socio económicas para ejercer la tenencia de los menores **Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso.**

B. Determinar con quien de los padre, los menores tienen mayor afinidad.

Todo esto, teniendo en consideración que nos encontramos ante un proceso de Tenencia a favor de los menores de edad (**Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso** de doce, y cinco años de edad

JENNY G. PALACIOS PAREDES
JUEZ
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan De Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

ENNIA Y FREDINA ROJAS
Fiscal
Segundo Juzgado de Familia
San Juan de Miraflores

documentos
suscritos

actualmente), motivo por el cual se debe tener en cuenta el "Interés Superior del Niño, que es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor y como estándar jurídico implica que dicho interés debe estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño y adolescente"¹ amparada en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente.

TERCERO: Aunado a ello, es pertinente considerar lo siguiente, que el derecho a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material se encuentra reconocido en el Principio 5 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece: el "niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. De este modo, en virtud de este derecho, la familia y en su defecto el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social. La eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos.

CUARTO: El Tribunal Constitucional señala lo siguiente: "...Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material sea satisfecho (...). Sin embargo, ello no significa que el Estado tenga que imponer a los padres la obligación de convivir o de mantener relaciones conjuntas como único

¹ Cas. N° 1805-2000-Lima. El Peruano, 30-01-2001, p. 6810.

JENNY R. PALACIOS PAREDES
Jueza
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

ENMA V. REYES PARRA
Enunciado de
Segundo Juzgado de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL 4

con
documentos
presentados

mecanismo de protección al niño, pero si comporta que, ante la ruptura de la relación entre los padres y a falta de acuerdo entre ellos, resulte necesaria la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del niño, a través de la fijación de la custodia y del régimen de visitas, conforme al proceso establecido para tal efecto...²

QUINTO: En este contexto se debe considerar lo previsto por el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificado por el Perú, cuando establece: Los Estados parte tienen el deber de respetar "el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés del niño". Siendo necesario precisar en este aspecto, que el deber de respeto referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad.

SEXTO: Con respecto a las premisa A

➤ **Definición de Tenencia.**

El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 81³ contempla la Tenencia de Menores, se "...define como una institución que tiene como finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor en busca de su bienestar; esto es, teniendo como fundamento el interés superior del niño y del adolescente, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres esta le pertenecerá al otro"⁴.

² Sentencia expedida en el expediente número 01817-2009-PH/TC, su fecha Lima, 07-10-2009

³ Código de los Niños y Adolescentes, artículo 81° Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determinará en común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

⁴ COSENTADO en actualidad Jurídica Tomo 180 Noviembre 2008 Pág. 32, por la Dra. Rosa Marina Solano Jalme, Jueza del Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

JENNY G. PALACIOS PAREDES
442
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores

[Handwritten signature]
Jenny G. Palacios Paredez
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

doscientos
sesentidos.

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 84º⁵, habla sobre la facultad del Juez en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- b. El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y
- c. Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas..."

SÉTIMO: Análisis de los actuados.

Resolviendo el citado punto controvertido, se debe considerar en primer lugar, que la relación familiar entre los citados menores con las partes (demandante y demandada) se encuentra debidamente acreditada con las partidas de nacimiento que obra a fojas nueve, diez y once, quedando de este modo establecida la relación filial entre los padres biológicos y los menores cuya tenencia se solicita en el proceso, conforme dispone el artículo 83º del Código del Niño y del Adolescente.

OCTAVO: El caso se regirá en base a los presupuestos A y B establecidos en el sétimo considerando, se tiene que la madre **María Kathia Reinoso Mogrovejo** (demandante) y el padre **Carlos Enrique Pérez Medina** (demandado), solicitan se le otorgue la tenencia de sus menores hijos *Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso*, de once y cinco años de edad respectivamente, producto de la relación matrimonial de doce años, en el presente proceso se ha señalado como puntos controvertidos determinar lo siguiente:


JENNY EL PALACIOS PAREDES
Juez
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL


ERICKA T. MEDINA ROJAS
Segundo Juzgado Transitorio de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

201
dos sujetos
representados

❖ Primer Presupuesto: Establecer cuál de los dos padres esta en las mejores condiciones físicas, psicológicas y socio-económicas para hacerse cargo de sus menores hijos.

o Con respecto al primer presupuesto

NOVENO: Determinar cuál de los padres se encuentra en mejores condiciones físicas y psicológicas, para ello es menester evaluar los protocolos de pericias psicológicas remitidos por la División Medico Legal de San Juan de Miraflores, practicados a la accionante y al demandado, de los cuales se desprende lo siguiente:

- El Protocolo de Pericia Psicológica N° 000059-2014-PSC, de folios ciento veinticinco a ciento veintiocho, practicado a Carlos Enrique Pérez Medina, en el ítem de análisis e interpretación de los resultados señala: *"...de la observación de conductas al relato de los hechos, se establece que se muestra comunicativo, se expresa fluidamente, mantiene la mirada fija a la examinadora, presenta agresividad reprimida, con gestos de indignación hacia su denuncia, con vinculo afectivo hacia sus hijos... de lo observado se establece que presenta características de personalidad Narcisista y Pasiva – Agresiva, con características de exigente, firme, manipulador, egocéntrico y seguro de sí mismo, tiende a actuar con formalidad y buenas maneras sociales, controlador, independiente, locuaz y convincente, enérgico, dominante, estado de ánimo y conductas variables, confiado en sus habilidades... del análisis del relato, motivo de denuncia, se encuentra que desarrolla una dinámica de conflictos familiares, con la madre de sus hijos, estas están asociados a la desintegración familiar y a la tenencia de sus hijos. se encuentra que ejerce su rol paterno en forma positiva, evidenciándose responsabilidad y adecuado trato y vinculo afectivo con sus hijos, les brinda adecuada*

JENNY PAZ ACOS PAREDES
Jueza
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

ERENA MEDINA ROSAS
B. Psicóloga Clínica
Segundo Juzgado de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

seguridad, asistencia y protección, con calidad de tiempo para ellos (aunque limitada por su trabajo fuera de casa), tendencia a su desarrollo socio – emocional favorable, ejerce en forma adecuada la autoridad y disciplina necesaria para la corrección de conductas inadecuadas y les satisface sus necesidades básicas: en educación, alimentación, salud, etc...”, arribando a la conclusión: “...clínicamente, nivel de conciencia conservado. Análisis del relato: se encuentra indicadores de ejercer su rol paterno en forma positiva (evidenciándose responsabilidad, cuidado y adecuado vínculo afectivo, lo cual favorecen a un desarrollo emocional saludable en sus hijos). presenta rasgos de personalidad NARCISISTA y PASIVA – AGRESIVA...”.

- El Protocolo de Pericia Psicológica N° 000365-2014-PSC de fojas doscientos dieciséis a doscientos diecinueve, practicado a María Kathia Reinoso Mogrovejo, señala lo siguiente en el ítem de análisis e interpretación de los resultados: “...mujer adulta, despierta, lucida, orientada en tiempo persona, lugar y circunstancia, con un desempeño intelectual... revela una actitud asertiva, fuerte, sus ojos se llenan de lágrimas al referirse al distanciamiento que afronta con sus hijos, a la fecha. Se percibe limitada por el cónyuge respecto al trato con sus hijos, resalta los problemas de relación con el mismo, situación que se ha agudizado tras la separación definitiva entre ambos. Se entenece al hablar de sus hijos, alternando con gestos de tristeza y dolor. Le preocupa la atención y cuidados de los mismos, enfatiza haber estado dedicada a sus hijos desde que se compromete con el esposo... se advierte que la examinada presenta un vínculo afectivo desarrollado con sus hijos, se preocupa por ellos y su bienestar, ejerce su rol materno en forma positiva, cuidando brindarles seguridad, asistencia y protección.”

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
MARIA V. BERNINA ROJAS

200
Incentivo
resentido?

Reconoce en cada uno de ellos sus características individuales y denota esfuerzos por mantener el trato estrecho con los mismos a pesar de las circunstancias actuales. La examinada presenta características de personalidad pasivo – agresivas, que la llevan a un manejo emocional de acuerdo a la estimulación que reciba del exterior, es decir, si se halla en situaciones contrarias puede responder agresivo defensivamente, de otro modo se muestra pasiva. Revela tendencia a acumular resentimiento de modo pasivo, sus emociones no suele descargarlas asertivamente, según las circunstancias...en relación con su vida familiar, manifiesta marcada frustración y culpa debido a que su realidad familiar se contrasta ampliamente con su proyecto de vida, la familia que aspiraba constituir para sus hijos y otras creencias e ideas distorsionadas que la han tornado poco asertiva para la resolución de sus dificultades de pareja... ”, arribando a la siguiente conclusión: “...personalidad con rasgos pasivo – agresivos. Dinámica de relación conflictiva con el cónyuge que trascienda a la separación actual. La examinada se percibe injustamente limitada por el esposo en cuanto al trato y atenciones con sus menores hijos, a la fecha. Revela un vínculo afectivo estrecho con sus hijos, sus características personales favorecen el cuidado y atención responsable de los mismos y sus necesidades específicas. La dinámica familiar disfuncional que la involucra, tiende a desestabilizarla emocionalmente, sin embargo prevalece la preocupación por el bienestar de sus hijos, resaltando sus recursos de resiliencia para el afronte de situaciones que le sean adversas...”. Aunado a ello, es menester tener en cuenta el Informe Medico remitido por el Departamento de Medicina del Servicio Psiquiátrico del Hospital María Auxiliadora practicada a la accionante en donde el perito evaluador señalo como diagnostico “Reacción de

JENNY B. PALACIOS BAREDES
JURY
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

9
PODER JUDICIAL

ACT
discreta
asentada

Adaptación y señalando como comentario "Al examen no hay alteraciones en el examen mental, solo añoranza de sus hijos...".

DÉCIMO: De las transcripciones de las partes más importantes de los Protocolos de Pericia Psicológicas que anteceden se tiene que el progenitor más idóneo es la madre de los menores, no solo por la edad que esta tiene sino que también ha quedado evidenciado y acreditado por la evaluación psicológica realizada a esta, en donde el psicólogo evaluador llega a la siguiente conclusión: "...vinculo afectivo desarrollado con sus hijos, se preocupa por ellos y su bienestar, ejerce su rol materno en forma positiva, cuidando brindarles seguridad, asistencia y protección. Reconoce en cada uno de ellos sus características individuales y denota esfuerzos por mantener el trato estrecho con los mismos a pesar de las circunstancias actuales..."; situación que ha comparación de la padre de los menores no se presenta por cuanto este ya sea por el trabajo que tiene no puede asumir su responsabilidad de padre como debe ser, esto debido a que tiene que dejar a sus hijo mayor en la casa de su hermana mientras que a sus hijos mellizos de solo apenas cuatro años los deja en otro inmueble; conforme consta de las declaraciones de los menores de fojas setentinueve, ochenta y ochentiuno y la apreciación del informe social de fojas doscientos nueve, aunado a ello, muestra una personalidad narcisista pasivo agresivos y se han evidenciado factores de manipulación en su persona. Por lo que en este orden de ideas se tiene que con respecto al ámbito físico y psicológico el progenitor más idóneo vendría a ser el madre de los menores ya que se encuentra dentro de los parámetros normales que debe contar el ser humano, en este caso una madre para poder hacerse cargo de sus menores hijos puesto que ha quedado demostrado el afecto y preocupación hacia sus menores hijos, siendo el padre catalogado con una personalidad narcisista.

JENNY G. PALACIOS PAREDES
Juez
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan De Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

LEONOR M. MEDINA ROJAS
Abogada Legal
Segundo Juzgado Especializado de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

docu-
mentado

pero no lo descalifican como padre responsable respecto a sus menores hijos.

DÉCIMO PRIMERO: En cuanto a determinar quién de los padres cuenta con las mejores condiciones socio-económicas, es menester tener en cuenta los informes sociales realizados en los domicilios de los sujetos procesales, de los cuales se desprende lo siguiente:

- De folios doscientos siete a doscientos nueve obra el Informe Social N° 05-2014-EM-TS-3JTF-SJM remitido por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario de esta Sede Judicial practicado en el domicilio de María Katia Reinoso Mogrovejo ubicado en Calle José Díaz 843 – Zona D – San Juan de Miraflores, arribándose a la siguiente apreciación: “...por lo observado las condiciones de vivencia de la Sra. Reinoso pueden considerarse medianamente adecuadas para favorecer el desarrollo integral de sus hijos, ya que cuenta con un trabajo dependiente, con el apoyo económico de sus padres que le permite contar con un ingreso que cubre sus necesidades inmediatas, cuenta con familiares que viven en cercanías, sin embargo señala que dejaría de trabajar para atender y cuidar a sus hijos. habita en una vivienda alquilada que cuenta con dos dormitorios, amoblada y en buen estado de conservación, no se refiere comunicación con el padre de sus hijos...”.
- De folios doscientos treinticuatro a doscientos treinta y siete obra el Informe Social N° 08-2014-EM-TS-2JTF-SJM remitido por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario de esta Sede Judicial practicado en el domicilio de Carlos Enrique Pérez Medina (demandado) ubicado en la Cooperativa Unamarca – Calle Los Rosales Mz. H Lt. 11A, arribándose a la siguiente apreciación: “...por lo observado las condiciones de vivencia del Señor Carlos Enrique Pérez Medina, pueden considerarse adecuada para

JENNY C. PARRACIOS PAREDES
Juez
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

11
PODER JUDICIAL



Segundo Juzgado Transitorio de Familia de San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

269
Instituto
Secretaría

favorecer el desarrollo integral de sus hijos, ya que cuenta con un trabajo dependiente, que le permite contar con un ingreso que cubre sus necesidades inmediata y la de sus hijos, cuenta con familiares que vienen apoyando con la atención y cuidado de sus hijos mientras trabaja; habita con sus hijos en la vivienda de su hermana Mercedes donde comparte un cuarto con su hijo mayor, sus hijos menores duermen con su abuela paterna, se cuenta con soporte familiar durante el día, los niños son atendidos por su hermana Katy quien los cuida, colabora con la preparación de los alimentos y los apoya con las tareas del colegio...".

DÉCIMO SEGUNDO: De lo esbozado se tiene que la accionante cuenta con un ambiente propio medianamente adecuado con un dormitorio especialmente para los niños mientras que el demandado no tiene un ambiente separado para estos, sino que comparten habitación, esto es, sus hijos mellizos duermen con su abuela paterna mientras que su hijo mayor duerme con su padre; asimismo son cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con el padre por periodos prolongados de tiempo, toda vez que sale muy temprano de casa cuando están durmiendo y retorna cuando se encuentran acostados, la accionante en este extremo tiene un espacio propio para poder desarrollarse con sus hijos, vive de manera independiente, trabaja en horas de oficina y a la vez cuenta con el apoyo de familiares (padres) que residen a los alrededores del inmueble.

➤ **Opinión de los menores involucrados.**

DÉCIMO TERCERO: Tratarse el proceso, de tenencia de niños cuyas edades fluctúan entre los cinco y once años de edad respectivamente; y estando a lo estipulado en el artículo 85 del Código del Niño y adolescente donde estipula: "El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en

272
documentos
admitidos

cuenta la del adolescente"; por lo que, al encontrarnos ante el primer presupuesto se deberá escuchar su opinión de los niños, motivo por el cual es pertinente remitirnos a las referenciales brindadas por estos en la audiencia única realizada con fecha dieciocho de febrero del dos mil catorce insertas a folios ochenta a ochentuno, de la cuales se tiene:

- ❖ De la referencial del niño Carlos Alfredo Pérez Reinoso de once años de edad, quien al ser preguntado si le gustaría vivir con su mamá, este respondió: "Que, no" pero al preguntársele cuanto de nota le pondría a su padres, este refirió: "...que a mi mamá le pondría diecinueve y a mi papá también diecinueve..."; de esta forma se tiene que el niño atraviesa por un conflicto sentimental, que es comprensible por su edad.
- ❖ De la referencial del niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso de cinco años de edad, quien al ser preguntado con quien le gustaría vivir, este señaló: "con mi mamá y mi papá".
- ❖ De la referencial de la niña María Fernanda Pérez Reinoso de cuatro años de edad, quien al ser preguntado con quien le gustaría vivir, esta señaló: "...con mi papá ya que él no me deja ir con mi mamá...".

DÉCIMO CUARTO: Los Protocolos de las Pericias Psicológicas practicadas a los niños por ante la División Medico Legal de San Juan de Miraflores, en donde solo se tomaran en cuenta las situaciones más resaltantes de los mismos:

- ❖ A folios ciento veinte a ciento veintitrés obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000035-2014-PSC practicado al niño Carlos Alfredo Pérez Reinoso de once años de edad, en donde el perito evaluador en el ítem de relato señala: "...ella viene y estamos un rato conversando, estamos con Mauricio y luego jugamos con su juego...normal me siento cuando

documentos
dentro

mi mamá se va, pero mi hermana María Fernanda sí llora y Mauricio a veces y luego se tranquiliza...yo quiero igual a mi mamá y a mi papá...", en el ítem de historia personal señala: "...no me recuerdo en realidad la fecha, se separaron porque antes a mi mamá como le faltaba el dinero se fue a trabajar para conseguir dinero, por una cuenta de ella que tenía que pagar, eso me dijo mi papá, mi mamá no me ha dicho nada...mis papas nunca se pegaron, discutían pero nunca se pegaban..."; en el ítem de historia familiar se tiene que: "...con respecto al padre:...es administrador, libre en las tardes los jueves en la tarde y viernes todo el día...el casi no reniega, lo que hace es hablar con mi hermano y con mi hermana de lo que ha pasado, mi papá llega a las 12 de la noche o a la 1 de la mañana, yo no lo veo, pero sale a las 11 de la mañana, los sábados y domingos también es así, cuando mi papá tenga sus vacaciones nos vamos a ir a la playa... con respecto a la madre: ...me llevo bien con ella. La describe como amistosa, agradable y juguetona, ella ahora está trabajando pone precio a los lácteos..."; en el ítem de análisis e interpretación de resultados el perito evaluador señaló: "...presenta inestabilidad, desconfianza con afecto hacia ambos padres...presenta identificación hacia ambos padres pero con apego hacia la figura paterna, con deseos de reunificación familiar (reconciliación de sus padre)."

❖ A folios ciento treinta a ciento treintitres obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000036-2014-PSC practicado al niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso de cuatro años de edad, en donde el perito evaluador en el ítem de relato señala: "...yo extraño a mi mamá por ella viene de otra casa...yo lo extraño a mi papá porque llega de noche...yo quiero vivir con mi papá porque él vive conmigo...mi papá es bueno, no me

JENNY G. PALACIOS PAREDES
Jueza
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

ENMA Y. MEDINA ROJAS
Peritóloga Legal
Instituto Peruano Especializado de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

documentos
sentencias

castiga...yo la quiero a mi mamá es buena porque siempre me trae regalitos...yo la quiero a mi mamá, mucho...a mi papá también...mi mamá ahora si puede entrar a la casa, antes no, porque mi papá la había castigado...nosotros queremos ir a la casa de mi mamá pero mi papá no quiere, el dice que no...".

❖ A folios ciento treinticinco a ciento treintisiete obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000060-2014-PSC practicado a la niña María Fernanda Pérez Reinoso de cuatro años de edad, en donde el perito evaluador en el ítem de relato señala: "...mi papá es el más bueno de mi familia porque me quiere...Carlitos es el más feliz de mi familia porque me quiere...a mi mamá no la dibuje porque ella vive en otra casa, ella es buena porque me quiere..."

DÉCIMO QUINTO: Considerando lo expresado por los niños que viven con el padre y estando a los resultados psicológicos tanto del demandado como de sus menores hijos se tiene que estos en merito a que viven con el demandado deben sujetarse a lo que él determina ajustándose de esa forma a las circunstancias que les toca vivir, teniendo buena relación con su madre por la que sienten afecto y tienen una buena imagen: sin embargo éste despacho debe pronunciarse sobre lo mejor para los niños, analizando todos los medios probatorios y aplicando el Principio del Interés Superior del Niños.

El Tribunal Constitucional y el derecho a tener una familia:

DÉCIMO SEXTO: El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al

JENNY G. PALACIOS PAREDES
Jurat
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

EDITH V. MEDINA ROJAS
Jurat
Segundo Juzgado de Familia Transitorio de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

15

docentes
atendidos

bienestar consagrados en los artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución.

Se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual "el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", así como en su artículo 9.1, que establece que "los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos", derecho reconocido también expresa en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que "el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia".

DÉCIMO SEPTIMO: Asimismo, "este Colegiado ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (Cfr. Exp. N.º 1817-2009-HC, fundamentos 14-157)." Es más preciso el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, y "la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de los

JENNY GALACIOS PAREDES
Jueza
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

ENRY WEDINA ROJAS
Magistrado Legal
Segundo Juzgado Especializado de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur 16
PODER JUDICIAL



277
documentos
reintegrados

relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos¹⁶.

Apreciación de este Juzgado.

DÉCIMO OCTAVO: En el presente proceso a relucido un aspecto muy particular, ya que el hijo mayor tiene mayor apego con el papá mientras que sus hermanos mellizos quieren vivir con ambos padres; el segundo caso, es el tiene que ver con los progenitores que solicitan la tenencia de sus hijos, esto en el sentido de lo que desean y lo que realmente se da; puesto que en el caso de Carlos Enrique Pérez Medina, quiere tener a sus hijos y de esa forma continuar con la tenencia de hecho que viene ejerciendo, situación que no es reprochable sino todo lo contrario es loable; pero en el contexto de la realidad de los hechos el ambiente donde se desarrollan los menores no es el más recomendable, el trabajo que tiene el demandado no le permite pasar más tiempo con sus hijos, ni a tender personalmente su necesidad educativa y de formación, ya que como lo ha manifestado su hijo mayor, ellos solo lo ven los jueves y viernes, quedándose al cuidado de terceros el resto de los días y aunado a ello, la personalidad del demandado no brindan la seguridad a esta judicatura que los niños se desarrollen de manera integral, mientras que la accionante ha demostrado no solo querer tener la tenencia de sus hijos sino que también ha buscado la manera de estar con ellos y brindarles en el poco tiempo que pasa con ellos, el amor y cuidado de madre que necesitan, está dispuesta a dejar todo solo por estar con sus hijos debido a que tiene el apoyo económico de sus padres.

➤ **El Interés Superior del Niño.**

DÉCIMO NOVENO Que, al resolver la presente petición de Tenencia y Custodia de Menor de edad, es necesario aplicar el Interés Superior del

¹⁶ Tribunal Constitucional, Exp. Nro- 2892 -2010 -PHC/TC de fecha 06 de Diciembre del 2010.

JENNY G. PAREDES
Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

ENRIQUE PÉREZ MEDINA ROJAS
Especializado Legal
Segundo Juzgado Especializado de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL



Segundo Juzgado Transitorio de Familia de San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

270
discrepancias
dentro

Menor, que se encuentra reconocido en el artículo 3º de la Convención del

Niño⁷, que está representado por el derecho de éstos a su correcta formación física, moral y espiritual para lograr así en el futuro ser una persona normal, útil a la sociedad, cualquiera sea el medio en que se desenvuelva. En este orden de ideas, este despacho después de la compulsión de las pruebas considera que la **TENENCIA** de los niños Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso será ejercida por su madre **María Kathia Reinoso Mogrovejo** mientras que a **Carlos Enrique Pérez Medina** se le otorgara un **RÉGIMEN DE VISITAS**.

Con respecto al Régimen de Visitas a favor del demandando, ello con el fin de no desvincular la relación de padre e hijos, y para que estas visitas sean llevadas a cabo con tranquilidad, las partes tendrán que recibir terapia psicológica en conjunto ante el Centro Médico más cercano a sus domicilios, con la finalidad de controlar sus emociones, impulsos, y emplear el diálogo como solución, en bienestar de sus niños; bajo responsabilidad de cada una de las partes en caso de incumplir. Asimismo las visitas a favor del demandado empezaron los días jueves en donde este podrá recogerlos a sus hijos de sus centros de estudios y deberá retornarlos al domicilio de su madre el día viernes a las ocho de la noche, cabe aclarar que el régimen de visitas otorgado es con externamiento de los menores de la casa de la madre, los progenitores deberán ayudar a sus hijos en las tareas que le toquen y deberán tomar las previsiones del caso, a efectos de que estos no se vean perjudicados con el régimen de visitas señalado. Se recomienda a los padres comunicarse de manera alturada frente a sus hijos y participar

⁷ Convención del Niño, artículo 3º En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Jenny G. Paredes
JENNY G. PAREDES
Juez
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur

Emma V. Medina Rojas
EMMA V. MEDINA ROJAS
Abogada
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

documentos
admitidos

activamente en las actividades de sus hijos para que ellos puedan desarrollarse íntegramente.

IV. RESOLUTIVA:

Por los fundamentos de hecho y derechos glosados precedentemente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 81, 83, 84, 85, 88 y 90 del Código del Niño y Adolescente, artículos 418 y 423 del Código Civil, Administrando justicia a nombre de la Nación, la Señora Juez del Segundo Juzgado Transitorio de Familia del distrito de San Juan de Miraflores, Administrando Justicia a nombre de la Nación;

FALLO:

Declarando FUNDADA la demanda de folios cuatro a siete. DISPONIENDO que la TENENCIA Y CUSTODIA de los menores Carlos Alfredo Pérez Reinoso, Mauricio Alberto Pérez Reinoso y María Fernanda Pérez Reinoso, deberá ser ejercida por su madre MARÍA KATHIA REINOSO MOGROVEJO.

A. SEÑALESE un RÉGIMEN DE VISITAS a favor de CARLOS ENRIQUE PÉREZ MEDINA de sus menores hijos Carlos Alfredo Pérez Reinoso, Mauricio Alberto Pérez Reinoso y María Fernanda Pérez Reinoso, el cual empezara los días jueves recogiendo los de sus centros de estudios y retornándolos al domicilio materno el día viernes a las ocho de la noche, cabe aclarar que el régimen de visitas otorgado es con externamiento de los menores de la casa de la madre.

B. ASIMISMO las partes procesales en compañía de sus menores hijos, deberán someterse en forma conjunta llevaran TERAPIA PSICOLÓGICA INTEGRAL ante el Centro Médico más cercano a sus domicilios, a efectos de superar los problemas suscitados.-Cédula.

JENNY G. DELACRUZ PAREDES
Jefe
Segundo Juzgado de Familia Transitorio
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

LUISA Y. MENDOZA ROSAS
Ejecutiva Legal
Segundo Juzgado Transitorio de Familia
San Juan de Miraflores
Corte Superior de Justicia de Lima Sur
PODER JUDICIAL

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION. N° 2309-2015
LIMA SUR

71
463

Tenencia y Custodia de menor

concreta indicando en que consiste la infracción normativa y cual es la incidencia directa en que se sustenta.

CUARTO.- Que, respecto al **requisito de fondo** previsto en el inciso **1** del artículo 388 del Código Procesal Civil, es de tener en cuenta que el auto de primera instancia le fue favorable

CUARTO.- Que, respecto a los requisitos contenidos en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente invoca como causales:

i) **Infracción del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes**, la recurrente arguye, que la Sala no ha considerado ni corroborado el estado de los menores hijos de la actora, quienes se encuentran felices y a gusto con su madre, asimismo señala que son los padres quienes toman las decisiones y no que la abuela y la tía participen de la tenencia compartida; con lo que, la Sala ha vulnerado el derecho a la integridad física y mental, el derecho a la educación de los tres menores al dejar a los niños por tres días al cuidado de la abuela, quien tiene un estado de salud débil, camina con bastón de cadera y la tía que tiene dos hijos adicionales; pese a que la actora tiene bajo cuidado a sus hijos, bien educados y siguiendo lo establecido por el Juez de familia. Precisa que, en este extremo se debe tener en cuenta el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por el Perú, según el cual el niño que esté separado de uno de los padres tiene derecho a mantener relaciones personales con él, salvo si ello es contrario al interés del niño.

ii) **Vulneración de las normas del debido proceso e Infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil**, la recurrente argumenta, que la sentencia de vista no ha fundamentado los argumentos por los que considera que debe tener tenencia compartida, la cual no guarda relación con la actual convivencia de la madre con sus tres hijos, sin haber solicitado las visitas por parte del padre y las terapias psicológicas que se llevan a cabo por parte de los menores con su madre, desde febrero de 2015 y las firmas de conformidad que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION. N° 2309-2015
LIMA SUR

965
271

Tenencia y Custodia de menor

Infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil, y apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio; en consecuencia, señálese oportunamente fecha para la vista de la causa; en los autos seguidos con Carlos Enrique Pérez Medina sobre tenencia y custodia de menor; notificándose; interviniendo como Ponente el Juez Supremo, señor **Cunya Celi**. Por impedimento del señor Almenara Bryson integra esta Suprema Sala el señor Miranda Molina.

SS.

WALDE JÁUREGUI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

proca?

CALDERÓN PUERTAS

Marg/Bpag

MANUEL EDUARDO JULCA
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA

02 ENE 2015

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

473

CASACIÓN N° 2309 - 2015
LIMA SUR

Artículo IX
Código Niño y Adol.

Principio del Interés Superior del Niño, en los Casos de Tenencia de Menor: La tenencia constituye uno de los atributos que confiere la patria potestad, esto es, el derecho de los padres al cuidado de sus hijos, asegurando la protección y desarrollo de los mismos; y que se encuentra regulada en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes (...); y, en tal sentido, será indispensable para la solución de estos casos, considerar fundamentalmente, el Principio del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente, Artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes.

Lima, doce de abril de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: -----

VISTA: la causa número dos mil trescientos nueve – dos mil quince; en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha, con los Señores Jueces Supremos: Tello Gilardi – Presidenta, Del Carpio Rodríguez, Rodríguez Chávez, Calderón Puertas y De La Barra Barrera; luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

1.- MATERIA DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandante María Kathia Reinoso Mogrovejo, de fecha 15 de junio de 2015, obrante a folios cuatrocientos diecinueve, contra la sentencia de vista de fecha 15 de mayo de 2015, de folios trescientos ochenta y seis, que revoca la sentencia apelada de fecha 10 de octubre de 2014, de folios doscientos cincuenta y ocho, que declaró fundada la demanda sobre tenencia y custodia de menores de edad, interpuesta a folios cuatro; y reformándola declaró fundada en parte la citada demanda; en los seguidos contra Carlos Enrique Pérez Medina.

2.- AUTO CALIFICATORIO DE CASACIÓN:

Por resolución de fecha 14 de setiembre de 2015, de folios setenta y tres del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

474

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

cuadernillo de casación formado ante esta Sala Suprema, se declaró procedente el recurso de casación, por las causales de:

S
D
i

a) **Infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.** La recurrente arguye, que la Sala no ha considerado ni corroborado el estado de los menores hijos de la actora, quienes se encuentran felices y a gusto con su madre, asimismo señala que son los padres quienes toman las decisiones y no que la abuela y la tía participen de la tenencia compartida; con lo que, la Sala ha vulnerado el derecho a la integridad física y mental, el derecho a la educación de los tres menores al dejar a los niños por tres días al cuidado de la abuela, quien tiene un estado de salud débil, camina con bastón de cadera y la tía que tiene dos hijos adicionales; pese a que la actora tiene bajo cuidado a sus hijos, bien educados y siguiendo lo establecido por el Juez de Familia. Precisa que, en este extremo se debe tener en cuenta el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por el Perú, según el cual el niño que esté separado de uno de los padres tiene derecho a mantener relaciones personales con él, salvo si ello es contrario al interés del niño.

S
c
f

b) **Vulneración de las normas del debido proceso e infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil.** La recurrente argumenta, que la sentencia de vista no ha fundamentado los argumentos por los que considera que debe tener tenencia compartida, la cual no guarda relación con la actual convivencia de la madre con sus tres hijos, sin haber solicitado las visitas por parte del padre y las terapias psicológicas que se llevan a cabo por parte de los menores con su madre, desde febrero de dos mil quince y las firmas de conformidad que acreditan que el padre los recoge con externamiento; disponiéndose una tenencia compartida sin tener en cuenta la actual situación de los tres menores, que viven con la madre quien con un cariño natural les imparte la educación y cuidado que merecen sin perjudicar las visitas con externamiento que realiza el padre los días viernes, que es el único día que se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

475

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

encuentra libre. Acota que, la Sala de manera contradictoria indica que los padres deben compartir la tenencia sin que ningún padre quede periférico respecto de la crianza, sin embargo, se contradice al indicar que la madre puede visitar a los menores los días lunes, martes y miércoles sin externamiento; lo que perjudica a los menores quienes no saben el motivo de tantos cambios. Acota que la sentencia no se encuentra debidamente motivada, al no haberse expresado la explicación, justificación y argumentación para adoptar una tenencia compartida. De todo lo cual se concluye que la Sala no ha realizado una valoración conjunta de la prueba aportada, contraviniendo lo dispuesto en la norma denunciada.

c) **Apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil.** Dado que, la Sala no ha tenido en cuenta el efecto vinculante del mencionado pleno, referente al criterio equitativo, pero sobre ciertos elementos de convicción.

3.- CUESTION JURÍDICA A DEBATIR:

La controversia se ciñe en determinar si se han transgredido las reglas del debido proceso, las normas procesales referidas a la valoración probatoria, el principio del interés superior del niño, y si hubo un apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil.

4.- FUNDAMENTOS:

4.1. Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad¹ y Casación número 615-

¹ DIARIO OFICIAL "EL PERUANO": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

476

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

2008/Arequipa²; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

4.2. Siendo del caso anotar, que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva están consagrados en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado, y tienen estrecha vinculación con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, regulado por el inciso 5) del citado artículo, en tanto garantiza a los justiciables que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa; así como, la exigencia de una adecuada valoración de los medios probatorios.

4.3. Que, la exigencia que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Incluye en su ámbito de protección el derecho de tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos y de obligatorio cumplimiento³.

4.4. Antes de ingresar a analizar las causales de la casación, resulta necesario,

² DIARIO OFICIAL "EL PERUANO": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

³ LANDA ARROYO, César. El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Academia de la Magistratura. Lima, volumen 1, 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

477

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

tener presente los antecedentes del caso, así tenemos:

a) **María Kathia Reinoso Mogrovejo** interpone demanda sobre tenencia y custodia de sus menores hijos Carlos Alfredo, Mauricio Alberto y María Fernanda Pérez Reinoso, de diez y cuatro años de edad, respectivamente, dirigiéndola contra Carlos Enrique Pérez Medina; y que fuera amparada mediante sentencia de fecha 10 de octubre de 2014, a folios doscientos cincuenta y ocho.

S

b) **La Sala Superior**, mediante sentencia de vista de fecha 15 de mayo de 2015, de folios trescientos ochenta y seis, revocó la sentencia apelada, y reformándola declaró fundada en parte la citada demanda, estableciendo la tenencia compartida a favor de ambos padres.

R

4.5. De lo expuesto y del análisis de las causales con relación a la sentencia de vista, los fundamentos que la sostienen están dirigidos a establecer la tenencia de los niños Carlos Alfredo (10 años), Mauricio Alberto (4) y María Fernanda Pérez Reinoso (4), siendo necesario para la solución de la controversia del presente caso, establecer cuál de los progenitores se encuentra en mejor aptitud o presenta condiciones más favorables para la ejecución de la tenencia en aras al desarrollo y bienestar integral de los niños menores de edad.

C

4.6. Bajo este contexto, la tenencia constituye uno de los atributos que confiere la patria potestad⁴, esto es, el derecho de los padres al cuidado de sus hijos, asegurando la protección y desarrollo de los mismos; y que se encuentra

F

⁴ Artículo 74 Código de los Niños y Adolescentes.- Deberes y derechos de los padres.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:
a) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

478

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

regulada en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes⁵, que expresamente dispone: "Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente"; y, en tal sentido, será indispensable para la solución de estos casos⁶, considerar fundamentalmente, el Principio del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.

4.7. Cabe precisar, que conforme lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes el niño es sujeto de derechos y de protección específica, por lo que deben ser plenamente garantizados en la decisión judicial, teniendo en cuenta que en todo proceso el Principio del Interés Superior del Niño⁷ no es una simple declaración de intenciones, de carácter abstracto e indeterminado, sino constituye una norma jurídica de reconocimiento universal y de obligatorio cumplimiento, que implica una obligación de la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado, para que en toda decisión que se adopte, se logre la máxima satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o, la menor restricción o afectación de los mismos, más aún si se tiene en cuenta que los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes deben ser tratados como problemas humanos, como así lo establece el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

⁵ Ley N° 27337.

⁶ Tenencia y custodia de menores.

⁷ Principio regulado en el Artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes.

Título preliminar
Código niño, abl.

* art. II

* art. X

* art. IX

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

439

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

4.8. Asimismo, con relación a lo antes señalado, es pertinente anotar que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, establece que: *"El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente"*, norma de aplicación obligatoria, que encuentra concordancia con lo establecido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: *"1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"*.

4.9. En ese sentido, se observa que el interés superior del niño constituye el punto de referencia para la dilucidación del presente caso, por lo que este Supremo Tribunal considera que dicho principio implica que el desarrollo del menor y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en lo relativo a la vida del niño; más aún si el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que este requiere de cuidados especiales⁸, debiendo matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos que se le sigan, en la determinación de sus derechos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior⁹.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión Consultiva N° 17/2002 del 28 de agosto de 2002, párrafo 60.

⁹ Idem, párrafos 101 y 102.

480

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

4.10. Así, del examen de autos, se advierte que el Colegiado Superior no tomó en cuenta los siguientes factores:

(i) Los menores son cuidados y atendidos por familiares, no teniendo comunicación con su progenitor por períodos prolongados de tiempo, lo que se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000035-2014-PSC¹⁰, realizado al menor Carlos Alfredo Pérez Reinoso, quien señala respecto al demandado "(...) *mi papá llega a las 12 de la noche o 1 de la mañana, yo no lo veo, pero sale a las 11 de la mañana, los sábados y domingos también es así, cuando mi papá tenga sus vacaciones nos vamos a ir a la playa, y tampoco lo veo porque estoy en el colegio, a mí me cuida mi tía, los jueves llega a la 1 p.m.*", y el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000036-2014-PSC¹¹ practicado al niño Mauricio Alberto Pérez Reinoso, que manifiesta: "(...) *yo extraño a mi mamá porque ella viene de otra casa...yo lo extraño a mi papá porque llega de noche...*".

(ii) Asimismo, de la referencial brindada por el hijo mayor de los justiciables¹², durante la continuación de audiencia única del 18 de febrero de 2014, señaló que el horario de su progenitor era: "*desde las once de la noche hasta las doce de la noche con excepción del día jueves que era desde las seis de la mañana hasta las doce del meridiano*".

(iii) Los Protocolos de Pericia Psicológica N° 000035-2014-PSC¹³, N° 000036-2014-PSC¹⁴, y N° 000060-2014-PSC¹⁵, practicados a los menores, concluyen que: "*clínicamente no se evidencian indicadores de afectación emocional compatibles a maltrato psicológico (por parte de sus progenitores)*", precisando

¹⁰ Folios 120.

¹¹ Folios 130.

¹² Folios 80.

¹³ Folios 120 a 123, practicado al menor Carlos Alfredo Pérez Reinoso.

¹⁴ Folios 130 a 133, practicado al menor Mauricio Alberto Pérez Reinoso.

¹⁵ Folios 135 a 137, practicado a la menor María Fernanda Pérez Reinoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

481

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

que existe "identificación con ambas figuras paternas", y que "no se encuentran indicadores de síndrome de alienación parental".

(iv) De los Informes Sociales N° 05-2014-EM-TS-3JTF-SJM¹⁶, y N° 08-2014-EM-TS-2JTF-SJM¹⁷, emitidos por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario practicado tanto a la demandante como al demandado, respectivamente, se determinó que la impugnante cuenta con dos dormitorios, uno especialmente para los niños, mientras que el emplazado no cuenta con un ambiente separado sino que comparten habitación, así, sus hijos mellizos [Mauricio Alberto y María Fernanda, de cuatro años de edad], duermen con su abuela paterna, mientras que el hijo mayor [Carlos Alfredo], duerme con su padre; aspectos que sí fueron merituados por el Juzgado de Primera Instancia.

4.11. Por lo que, estando a lo expuesto precedentemente, se acredita que si bien ambos progenitores se encuentran en igualdad de condiciones favorables para ejercer la tenencia de los menores, sin embargo, no se puede dejar de advertir que el tiempo del padre se ve limitado por su trabajo, lo cual no le permite prestarle un mayor nivel afectivo a sus hijos, y de cuidado inmediato, menos atender personalmente sus necesidades educativas y de formación, y que han sido asumidas por familiares del citado demandado, mientras que la madre dispone del tiempo necesario para cubrir tales necesidades de manera personal, brindándoles seguridad, asistencia y protección, y de esta manera asegurar el desarrollo integral de los menores.

4.12. Ello, además encuentra respaldo en lo señalado en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000365-2014-PSC-VF, realizado a la demandante, en el cual se especifica que: "(...), la examinada presenta un vínculo afectivo

¹⁶ Folios 209.
¹⁷ Folios 234.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

482

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

desarrollado con sus hijos, se preocupa por ellos y su bienestar, ejerce su rol materno en forma positiva, cuidando brindarles seguridad, asistencia y protección. Reconoce en cada uno de ellos sus características individuales y denota esfuerzos por mantener el trato estrecho con los mismos a pesar de las circunstancias actuales", y en la voluntad de los menores, en virtud de lo establecido por los artículos 81 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, quienes no han manifestado rechazo alguno a la madre, por el contrario también han demostrado apego hacia su progenitora, conforme así se aprecia de las declaraciones brindadas por estos, a folios ochenta a ochenta y uno.

4.13. En consecuencia, advirtiéndose vulneración de las causales denunciadas, corresponde estimar el recurso de casación de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil.

5. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, con lo expuesto en el Dictamen emitido por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Civil, y estando a la facultad conferida por la parte pertinente del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon:

5.1. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante María Kathia Reinoso Mogrovejo, a folios cuatrocientos diecinueve, de fecha 15 de junio de 2015; en consecuencia: **NULLA** la sentencia de vista de fecha 15 de mayo de 2015, de folios trescientos ochenta y seis, emitida por la Sala Civil de Casación de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; actuando en sede instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha 10 de octubre de 2014, a folios doscientos cincuenta y ocho, que declaró fundada la demanda de folios cuatro y siguientes, y dispuso que la tenencia y custodia de los menores Carlos Alfredo Pérez Reinoso, Mauricio Alberto Pérez Reinoso y María Fernanda Pérez Reinoso, deberá ser ejercida por su madre María Kathia Reinoso Mogrovejo, con lo demás que contiene.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

483

CASACIÓN N° 2309 – 2015
LIMA SUR

5.2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por María Kathia Reinoso Mogrovejo contra Carlos Enrique Pérez Medina, sobre Tenencia y Custodia de menor; y, los devolvieron.- Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

Cgh/Lr.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

29 ABO. 2016

EXPEDIENTE PENAL

ROBO AGRAVADO

DATOS DEL EXPEDIENTE:

EXPEDIENTE N° : **0013830-2015-0-1801-JR-PE-42**

IMPUTADO : **MANUEL AMERICO CALDERON
ALVAREZ Y OTROS.**

AGRAVIADO : **JEAN PIERE CERRON BASTIDAS.**

JUZGADO : **42° JUZGADO PENAL REO LIBRES-
LIMA**

VÍA PROCEDIMENTAL : **PROCESO ORDINARIO**

INFORME FINAL PFMM/ 330-2022

AL : **Dr. Mario Carlos Anibal Nugent Negrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dr. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA**
Docente Asesor
Código Docente N° 057701

REFERENCIA : Expediente Puro Elaboración de Trabajo de Suficiencia Profesional
Resolución Rectoral N° 0585-2022-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría en Derecho Penal "PATRIMONIO-ROBO AGRAVADO" Expediente N° 13830-2015

BACHILLER : **KATHERINE GISELLE RUIZ TUESTA**

FECHA : 20 de noviembre del 2022

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento la evaluación de los aspectos de forma y fondo considerando el esquema establecido por Resolución Rectoral N° 1529-2003-R-UPA, que regula en el **Anexo A** la estructura del Trabajo de Suficiencia Profesional de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, para optar el Título Profesional de Abogado.

1. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

A. HECHOS DE FONDO

Identificación de hechos relevantes

Comprende, los hechos denunciados materia de investigación, sus concordancias y contradicciones y el sentido de los fallos en base al tipo penal atribuido.

Problemas

Se han desarrollado, planteado y analizado el problema principal y los secundarios para el caso en estudio.

Elementos jurídicos necesarios para el estudio del caso

El trabajo de suficiencia ha sido abordado principalmente dentro del aspecto Constitucional, las normas de carácter sustantivo y adjetivas, jurisprudencia y aspectos doctrinales de las figuras jurídicas pertinentes.

Discusión

En este aspecto presenta una rica y variada discusión sobre los delitos contra delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado incidiendo en la teoría del delito.

Conclusiones

Obedecen al análisis del caso en concreto estableciendo la determinación de la pena y su adecuación a las características de la conducta desarrollada por el sujeto activo y, sobre todo, si existe proporcionalidad entre la acción y el bien jurídico protegido.

Recomendaciones

Guardan relación el trabajo a la imputación del hecho investigado planteado alternativas para mejorar los aspectos doctrinarios en la materia.

DE LOS ASPECTOS DE FORMA

B. HECHOS DE FORMA

Identificación de hechos relevantes

Se identifica las diversas etapas del proceso, investigación preliminar, instrucción, intermedia, juzgamiento e impugnatoria

Problemas

Se identifica el problema eje o principal, así como los secundarios y como se ha desarrollado el mismo.

Elementos jurídicos necesarios para el estudio del caso.

La Constitución como fuente primordial, el Código de Procedimientos Penales, Código Procesal Penal y Nuevo Código Procesal Penal, jurisprudencia y doctrina sobre el proceso

Discusión

Se analiza si el procedimiento fue llevado dentro de los cánones del debido proceso del Derecho a la defensa.

Conclusiones

Se ha determinado que el procedimiento fue llevado correctamente, así como las resoluciones dictadas por el Órgano Jurisdiccional.

Recomendaciones

Se han planteado una serie de recomendaciones que guardan relación con el caso en concreto y las mejoras para una recta administración de justicia.

C. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

El bachiller ha utilizado las normas APA, y ha recogido diez fuentes bibliográficas, tanto sobre materia Penal como en Procesal Penal respectivamente, relacionándolas con el tipo del delito.

D. ANEXOS

Se ha adjuntado las piezas procesales pertinentes del expediente a fin de identificar los puntos básicos de la materia de trabajo de audiencia profesional.

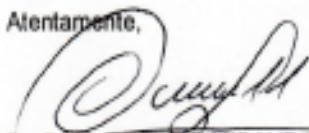
E. EL LENGUAJE UTILIZADO EN EL TRABAJO

El bachiller ha utilizado, en su trabajo para elaborar el resumen, un lenguaje adecuado desde el punto de vista objetivo, buscando en todo momento una claridad y precisión acorde con la naturaleza del delito cometido.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al tema en Derecho Penal considero que la **BACHILLER: KATHERINE GISELLE RUIZ TUESTA** ha realizado el Trabajo de Suficiencia Profesional conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dr. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

Asesor en Derecho Penal

CAPITULO II: DERECHO PENAL

“ROBO AGRAVADO”

A. HECHOS DE FONDO

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DE FONDO

1.1. Ministerio Público

El Fiscal Provincial del 25 Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lima, formuló **REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN SUSTANCIAL** con los procesados **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ Y HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**, en calidad de Coautores del delito Contra el Patrimonio - **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, tipificado en el artículo 188 tipo base, concordado en el artículo 189° primer párrafo, inciso 3º y 4º y en concordancia con el artículo 16 del Código Penal, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas, solicitándose se les imponga 12 años de pena privativa de libertad, y se les obligue al pago de S/, 300.00, Nuevos Soles por concepto de Reparación Civil que deberán pagar en forma solidaria a favor del agraviado.

Se imputa a los procesados Manuel Américo Caldearon Álvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos, que el día 28 de setiembre de 2015, a las 17:00 horas aproximadamente, de manera conjunta y en concierto de voluntades, con una previa distribución de roles y tareas, habría realizado actos tendientes a lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, cuando éste salía de un chifa de la Avenida Alfonso Ugarte Cercado de Lima, en compañía de su enamorada Kelly Nieto Chávez, siendo que se presentaron los procesados, para pedirle una colaboración, uno de los mismos le mostró un arma punzo cortante (cortaúñas grande), que el encontrarse amenazado y en peligro le entregó la suma de S/. 15.00 Nuevos Soles, por su parte los encausados le entregaron un turrón; cuando huían, pasó un efectivo policial, quien trato de intervenir a los procesados, quienes opusieron resistencia, motivo por el cual se requirió apoyo de otros efectivos policiales, siendo

éstos intervenidos e identificados por el agraviado como los sujetos responsables del delito contra patrimonio en su contra, afirmando que el primero de los intervenidos que tiene un defecto en la pierna lo interceptó y el segundo lo amenazó con un arma punzo cortante(corta uñas).

1.1.1. Declaración de los procesados

- El imputado Harry Santiago Lolandes Ramos, quien señaló que ingresó a la chifa en compañía de su cuñado Manuel Américo Calderón Álvarez, para comercializar sus turrone, siendo que este último se encontraba en estado de ebriedad y por ello fueron intervenidos por los agentes policiales, no cometió ningún delito, pues es una persona discapacitada. En juicio oral terminó aceptando todos los cargos de la acusación fiscal.
- El imputado Manuel Américo Calderón Álvarez, quien señaló que laboraba como barrendero de la Municipalidad de Bellavista y el día de los hechos ingresó al chifa a ofrecer sus turrone, habiéndole vendido al agraviado y su enamorada, por la suma de 1 sol, luego se retiró a otro restaurante, cuando fue aprehendido por los efectivos policiales. Señala que estaba en compañía de su cuñado Harry Santiago Lolandes Ramos, quien tenía el cortaúñas, asimismo señaló que cuando había ingresado al restaurante vio al agraviado discutir con su enamorada, a lo que él le llamó la atención y este en represalia lo denunció. Posteriormente, a nivel de juicio oral, aceptó los cargos de imputación.

1.1.2. Declaración del agraviado

- El agraviado señaló que el día de los hechos 28 de setiembre del 2015 a las 17:00 horas, salía con su enamorada de una chifa cuando fueron interceptados por los acusados, quienes le había pedido una colaboración con un arma punzocortante, por ello les entregó todo su dinero, luego huyeron del lugar y fueron

intervenidos por los agentes de la policial. A nivel judicial el agraviado se ratificó en su declaración preliminar, agregando que los acusados no le golpearon, pero si lo amenazaron con el cortaúñas, siendo que uno de ellos sufría de cojera y el otro estaba ebrio.

1.1.3. Concordancias y contradicciones entre los hechos afirmados por las partes.

1.1.3.1. Concordancia

- Los procesados y el agraviado, concuerda de haber estado en el chifa el día de los hechos.
- Los procesados y el agraviado, concuerda que el agraviado estaba compañía de su enamorada.
- El agraviado y el Ministerio Público, concuerdan que los procesados le robaron al agraviado.

1.1.3.2. Contradicciones

- El agraviado sindicó a los procesados que fueron quienes asaltaron y le quitaron su dinero, mientras que los procesados, señalan que son inocentes.
- El Ministerio Público, señalan que los procesados son autores del delito de robo agravado, mientras que los procesados señalan que cuando ingresaron al restaurante vieron que el agraviado discutía con su enamorada, a lo que le llamaron la atención y éste en represalia los denunció.

1.2. Órganos jurisdiccionales:

1.2.1. Primera Sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior

De fecha 24 de agosto del 2016, por las consideraciones expuestas, el Juzgado Penal Colegiado, impartiendo justicia a nombre de la Nación **FALLA: CONDENANDO** a **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ** como autor del delito contra el patrimonio Robo Agravado en grado de Tentativa, previsto en el artículo 188 e inciso 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal concordante con el artículo 16 del mismo Código, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas **IMPONIENDO SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA; FIJARON** en la suma de **TRESCIENTOS SOLES (S/.300.00)** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado: Dispusieron proseguía la causa según su estado contra al procesado Harry Santiago Lolandes Ramos.

1.2.1.1. Hechos tomados en cuenta por el Juez Penal.

- El acusado Manuel Américo Calderón Álvarez acepta ser actor del delito contra el patrimonio Robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de Jean Pierre Calderón Bastidas, habiendo solicitado la representante del Ministerio Público en su acusación, que se le imponga al acusado a 12 Años de Pena Privativa de la Libertad (en aplicación a lo dispuesto por los artículo 45, 45-A y 16 del Código Penal modificado por la Ley N°30076), con el pago de S/.300.00 nuevos soles a favor del agraviado por concepto de reparación civil.
- Que, al haber prestado su conformidad el acusado Manuel Américo Calderón Álvarez por los cargos contenidas en la Acusación Fiscal, queda desvirtuadas la presunción de inocencia con la que se encontraba investido al inicio del proceso penal, correspondiendo

determinar a continuación las consecuencias jurídicas penales del hecho delictivo

- Lo determinación judicial de la pena alude a toda la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativa y cuantitativo la sanción a imponer en el caso subjudice. Este procedimiento abarca dos etapas sentenciales, en la primera, el Juez debe determinar la pena básica, verificando el máximo y el mínimo de pena conminada aplicable al delito, en la segunda, el Juez debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica. Aunado a ello, este procedimiento en el que debe transitar el Juez, se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, razonabilidad. (Artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.
- Siendo esto así, el Colegiado, en primer lugar, definirá la pena básica establecida por ley, ya que las penas establecidas en el Código Penal son indicadores abstractos de un quantum punitivo que en su extensión mínima y máxima, y en segundo lugar establecer la pena concreta en atención a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo establecidos en los artículos 45", 15A y 46° del Código Penal.
- La pena básica: Al respecto, la pena básica corresponde dentro de Robo agravado, previsto en el artículo 189° del Código Penal, establece un marco punitivo con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años, atada a las agravantes contenidas en el primer párrafo de este artículo, incisos 3 mano armada y 4 con el concurso de dos o más

personas. Ahora bien, el artículo 16º, da facultad al juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

- Pena concreta al respecto es de considerar, las siguientes circunstancias:

a). Que, el delito de Robo es de naturaleza heterogénea, pudiendo afectar bienes jurídicos como la libertad, la integridad física y moral entre otros.

b). El impacto social del hecho cometido (el daño ocasionado a la víctima del hecho).

c). Que, el acusado Manuel Américo Calderón Álvarez, actuó con violencia al momento de los hechos porque con el fin de intimidar a su víctima, se valió de una corta uñas grande con el cual lo amenazo Circunstancias estas que hacen notar el grado de agresividad del acusado para obtener su objetivo.

d.) El acusado Manuel Américo Calderón Álvarez en circunstancias que se dio el evento delictiva contaba con 50 años de edad.

e.) Que, asimismo el acusado Manuel Américo Calderón Álvarez si registra antecedentes penales conforme se aprecia de su certificado de antecedentes, lo que significa que no tiene la condición de primario.

f.) El delito quedé en grado de tentativa, por lo que el delito no constituye un delito consumado, lo que permite también disminuir prudencialmente la pena.

g.) El acusado Manuel Américo Calderón Álvarez, no ha brindado una confesión sincera desde el inicio del proceso, siendo que no le corresponde aplicar el artículo 136" del Código de Procedimientos Penales a

efectos de poder rebajar la pena a limite inferiores al mínimo.

h). No obstante, a efectos de imponer la pena es de tener en cuenta también el grado cultural, social y las condiciones personales del acusado, quien no deja de ser persona susceptible de readaptarse socialmente, toda vez que el Derecho Penal tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.

- Que, de conformidad con el artículo 92° y 93° del Código Penal la reparación civil, comprende la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el fin de proteger el bien jurídico en su totalidad así como a la víctima considerando que en el presente caso el agraviado recuperó sus pertenencias conforme es de verse del acta de entrega de especies.

1.2.1.2. Hechos no tomados en cuenta por el Juez Penal.

- La Sala Penal, tomó en cuenta todos los hechos.

1.2.2. Segunda Sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior

De fecha 05 de setiembre del 2016, la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, **FALLA: CONDENANDO a HARRY SANTIAGO LOLANDÉS RAMOS** como autor del delito contra el patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas, **IMPONIENDO SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA; FIJARON** en la suma de **TRESCIENTOS NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de separación civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado.

1.2.2.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Superior

- Respecto de la materialidad del delito y autoría del procesado Harry Santiago Lolandes Ramos:
- Que, según es de verse del Atestado Policial N°060-2015 REGION POLICIAL LIMA-DIVTER CENTRO /CUVM-SEINCRI, de fecha 29 de septiembre del 2015 afija 02 y siguientes, el SOS PAIP Benjamín Astudilla Rosario, operador de la móvil 15-1812, de Serenazgo de Lima, da cuenta que en la fecha 28 de septiembre del 2015 a hora 1700, en circunstancias que patrullaba por la dirección del lugar del hecho, se percataron que personas solicitaban apoyo, manifestando que dos delincuentes con un arma les habían amenazado y obligado a entregar la cantidad de S/ 15.00 nuevos soles cuando el agraviado se encontraba almorzando en un chifa. El agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas y su acompañante Nelly Nieto Chávez indicaron como los autores del hecho a los intervenidos, el sentenciado Manuel Jesús Calderón Álvarez y al procesado Harry Santiago Lolandes Ramos, a los mismos que al efectuarles al registro personal se le encontró en el bolsillo derecho de su pantalón una corta unas marca Delfín las dos personas al momento de la intervención se mostraron violentas y agresivas, arrojando unas monedas.
- Que, ahora bien el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos, conforme lo hemos precisado anteriormente y como es de verse de las actas de su propósito, al momento de prestar su declaración ante el Colegiado reconoció su autoría en el presente delito y declaró que el día de los hechos sí estuvo presente en el lugar de los hechos y que junto a su cuñado el sentenciado Manuel Jesús Calderón Álvarez ingresaron a un restaurante-chifa, se acercaron al agraviado y su

acompañante con el pretexto de vender turrone, pero le exigió que le entregue dinero y al ver su negativa, el procesado sacó una cortas uñas como llavero, lo que hizo que el agravado se sienta atemorizado y es donde le entrega S/ 15.00 nuevos soles. Por estos hechos, el procesado manifestó sentirse arrepentido que lo único que deseaba es que termine este proceso y pueda cumplir la pena que se le imponga para después reinsertarse a la sociedad.

- Que con los fundamentos antes expuestos y con los medios probatorios que obran en auto, este Superior Colegiado ha llegado a establecer que es procedente declarar culpable del delito imputado si procesado Harry Santiago Lolandes Ramos.
- La determinación judicial de la pena alude a toda la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso subjudice. Este procedimiento abarca dos etapas secuenciales, en la primera, el juez debe determinar la pena básica, verificando el máximo y el miramos de pena conminada aplicable al delito; en la segunda, el juez debe individualizar la pena concretos, entre el mínimo y el máximo de la pena básica; Aunado a ello, este procedimiento en el que debe transitar en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad proporcionalidad, razonabilidad, (artículos 11, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.
- Siendo esto así, el Colegiado, en primer lugar, definirá que la pena básica establecida por ley, ya que las penas establecidos en el Código Penal son indicadores

abstractos de un quantum punitivo que fija una extensión mínima o máxima, y en segundo lugar establecer la pena concreta en atención circunstancias de carácter objetivo y subjetivo establecidos en los artículos 45° y 46 del Código Penal.

- Al respecto, la pena básica corresponde al delito de Robo agravado, previsto en el artículo 189 del Código Penal, establece un marco punitivo con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años, a las agravantes contenidas en el primer párrafo de este artículo, 3 "A mano armada" 4 "Con el concurso de dos o más personas". Ahora bien, el artículo 16", señala que el juez permitirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.
- Pena Concreta, al respecto es de considerar, las siguientes circunstancias:
- Que, el delito de Robo es de naturaleza heterogénea, pudiendo afectar bienes jurídicos como la libertad, integridad física y moral, entre otros.
- El impacto social del hecho cometido (el daño ocasionado a la víctima del hecho).
- Que, conforme los recaudos de autos y la propia manifestación del agraviado, si bien el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos actuó con amenaza, también es que no causó lesión alguna al agraviado ni a su acompañante.
- Asimismo, el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos no registró antecedentes penales conforme es de verse de su certificado de antecedentes penales.
- El acusado Harry Santiago Lolandes Ramos a la fecha de los hechos contaba con 52 años de edad.

- El delito quedo en grado de tentativa, por lo que el delito no constituye un delito consumado, lo que permite también disminuir prudencialmente la pena.
- El acusado Harry Santiago Lolandes Ramos, al reconocer los hechos en su contra en el plenario, le corresponde aplicar el artículo 136" del Código de Procedimientos Penales a efectos de poder rebajar la pena a límites inferiores al mínimo.
- Por último, es de tener en cuenta también el grado cultural, social y las condiciones personales del acosado, quien no deja de ser persona susceptible de readaptarse socialmente, toda vez que el Derecho Penal, tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.
- Que, de conformidad con el artículo 92° y 93° del Código Penal, la reparación civil comprende la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el fin de proteger el bien jurídico en su totalidad así como a la víctima considerándose en el presente caso, el agraviado no llegó a recuperar el dinero sustraído.
- Que, al caso sub-examiné resulta de aplicación también los artículos 11°, 12°, 16°, 28°, 29°, 45°, 45°, 46°, 92°, 93°, 188° tipo base, con las agravantes descrita en el inciso 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 Código Penal, concordante con los artículos, 136, 280, 283 285 del Código de Procedimientos Penales.

1.2.2.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Superior

- La Sala Penal, no tomó en cuenta, que el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos aceptó su responsabilidad en la segunda sesión de juicio oral, después de que su coacusado Manuel Américo Calderón Álvarez se acogió a la conformidad del proceso; sin embargo, su consentimiento no reúne los requisitos exigidos por el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales para considerarlo como confesión sincera, pues inicialmente lo negó y la materialidad del delito se encuentra acreditada con el Atestado policial y su autoría con las declaraciones del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, la testigo Kelly Nieto Chávez y su coacusado Manuel Américo Calderón Álvarez, quienes de forma coherente y consistente coincidieron en indicarlo como coautor de los hechos imputados.

1.2.3. Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema

De fecha 12 de septiembre del 2017, **DECLARARON: NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos ochenta y cuatro, del veinticuatro de agosto del año dos mil dieciséis que condena a **MANUEL AMÉRICO CALDERÓN ÁLVAREZ** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, grado de tentativa, en agravio de Jean Pierre Carrón Bastidas, y le impuso siete años de pena privativa; **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos noventa y ocho del cinco de septiembre de dos mil dieciséis, en el extremo que impuso siete años de pena privativa de la libertad a **HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**, como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, un grado tentativa en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas, y **REFORMANDOLA: Le IMPUSIERON OCHO** años de

pena privativa de la libertad. Y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.

1.2.3.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Suprema

- La segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia conformada respecto del acusado Manuel Américo Calderón Álvarez, señalando entre sus fundamentos que el acusado registra antecedentes penales, condición por la cual no es agente primario, y para efectos de lo disminución prudencial de la pena se tiene que el delito quedó en grado tentativa, se tuvo en cuenta el grado cultural, social y las condiciones personales del mismo.
- En ese sentido, el pronunciamiento debe estar referido al extremo de impugnación, de lo pena impuesta al encausado Manuel Américo Calderón Álvarez, quien se acogió a la conclusión anticipación del debate oral.
- Por lo tanto, la dosificación punitiva debe observar el principio de proporcionalidad la gravedad del delito, el peligro ocasionado y la personalidad a capacidad del presunto delincuente. La sanción abstracta vigente a la fecha de los hechos para este delito (artículo ciento ochenta y nueve, incisos tres y cuatro del Código Penal) establecía una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años, en aplicación de lo establecido por el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, en concordancia con los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y cinco-A y cuarenta y seis del Código Penal, modificados por la Ley número treinta mil setenta y seis así como el inciso tres, Literal o), del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal señala: "a) Tratándose de

circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior" considerando la presencia de causales de disminución y agravación de o punición y fórmulas de derecho penal premio. En ese sentido, se cuenta como causal de disminución el grado de tentativa (artículo dieciséis del Código Penal) pues los electivos policiales intervinieron al acusado y no se consumó el delito, asimismo la disminución de la séptima parte de la pena pues el acusado se acogió a la conformidad proceso, y por último a fojas noventa y seis, se advierte que presenta antecedentes penales que al tratarse el presente caso de delito de robo agravado, no se computa el tiempo y por lo tanto tiene la calidad de reincidente, según el artículo cuarenta y seis del Código Penal. Además, el acusado solo cuenta con primaria completa, y laboró como operario de limpieza en la Municipalidad de Bellavista, por lo que estando a la presencia de la causal de disminución de la punición indicada –tentativa- y la fórmula de derecho penal premial, se mantendrá la pena impuesta.

- Sobre la sentencia contra el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos, la Sala Superior expuso en sus fundamentos, para la determinación judicial de la pena: iniciado el interrogatorio por parte del Fiscal el acusado acepto su culpabilidad respecto a los hechos imputados, habiendo conjuntamente con el inculpado Manuel Américo Calderón Álvarez, amenazado y despojado de su dinero al agraviado que solo hubo amenazas y no se lesionó a la víctima, no registra antecedentes penales, y al reconocer los hechos se aplicó el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales.

- En sentido, se advierte que el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos aceptó su responsabilidad en la segunda sesión de juicio oral, después de que su coacusado Manuel Américo Calderón Álvarez se acogió a la conformidad proceso; sin embargo, su consentimiento no reúne los requisitos exigidos por el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales para considerarlo como confesión sincera, pues inicialmente negó y la materialidad del delito se encuentra acreditada con el Atestado policial número cero sesenta y nueve dos mil quince Región Policial UMA-DIVTER-CENTRO /CUVM SEINCRI y su autoría con las declaraciones del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, la testigo Kelly Gralya Nieta Chávez y su coacusado Manuel Américo Calderón Álvarez, quienes de forma coherente y consistente coincidieron en indicarlo como coautor de los hechos imputados.
- Sobre sus condiciones personales cuenta con secundaria completa, se dedicaba a la venta de golosinas y presentaba una discapacidad física (cojera).
- Respecto de las circunstancias atenuantes se advierte, a los doscientos sesenta y uno, que el acusado no cuenta con antecedentes penales, existiendo la causal de disminución de la punición por el grado de tentativa del delito (artículo dieciséis del Código Penal) pues los efectivos policiales lo intervinieron y el citado delito, no se consumó; en consecuencia, se evidencia que el Colegiado no comentó adecuadamente la proporcionalidad de la pena, vulnerando así la debida motivación de las resoluciones judiciales en ese extremo, por lo que debe incrementarse

prudencialmente conforme a lo solicitado por el representante de la legalidad con la facultad prevista en el inciso primero del artículo trescientos del Código Procedimientos Penales.

1.2.3.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Suprema:

- Ninguno, todos los hechos fueron tomados en cuenta.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿Los procesados Manuel Américo Calderón Álvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos, cometieron el delito contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas?

2.2. Problemas Colaterales

Ninguno.

2.3. Problemas Secundarios

- a) ¿Hubo conductas de los procesados?
- b) ¿Las conductas de los procesados es típica?
- c) ¿Las conductas de los procesados son antijurídicas?
- d) ¿Las conductas de los procesados son culpables?
- e) ¿Los procesados son autores del delito de robo agravado?

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas Legales

3.1.1. Constitución Política del Perú

Artículo 2.- Toda Persona Tiene Derecho:

Toda persona tiene derecho:

Inciso 1.- A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

3.1.2. Código Penal

Responsabilidad Penal

Artículo VII.- La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Delitos y faltas

Artículo 11.- Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

Tentativa

Artículo 16.- En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Artículo 23º.- Autoría

“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que cometen conjuntamente, serán reprimidos con la pena establecida por esta infracción”.

Artículo 28º: Clases de Pena. Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- Privativa de libertad;
- Restrictivas de libertad;
- Limitativas de derechos; y
- Multa”.

Artículo 92º: Reparación civil: oportunidad de su determinación

“La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”.

Artículo 93º: Contenido de la reparación civil.

“La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor;
- y

2. La indemnización de los daños y perjuicios”.

Artículo 188.- Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 29407, publicada el 18 septiembre 2009, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 189.- Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

- 1. En casa habitada.*
- 2. Durante la noche o en lugar desolado.*
- 3. A mano armada.*
- 4. Con el concurso de dos o más personas.*
- 5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.*
- 6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.*
- 7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o ancianos.*
- 8. Sobre vehículo automotor.*

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.

2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.

3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.

2. Durante la noche o en lugar desolado.

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-

medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.

6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.

7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.

2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.

3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

3.2. Doctrina

- a. Según Hinostroza, (2006) señala que la Acción. “Es una conducta humana significativa para el mundo exterior, que es dominada o dominable por la voluntad. No son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por las fuerzas naturales o por animales, ni por los actos de las personas jurídicas, los meros pensamientos o actitudes

internas o sucesos del mundo exterior como el estado de inconsciencia, el movimiento reflejo y la fuerza física irresistible que son indomables para la conducta humana. No hay acción cuando esta ausente la voluntad” (p. 132).

- b.** Según Hurtado, (2005) La Tipicidad. “Por esto debe afirmarse que la tipicidad es la ratio essendi del ilícito (constituido por el acto que es típico y antijurídico), pero solo la ratio cognoscendi de la antijuricidad (ausencia de toda causa de justificación) en el caso concreto (...) La tipicidad es la adecuación de un acto a la descripción legal, la que implica la violación de la norma prohibida o preceptiva implícita en la disposición penal” (p.87).
- c.** Según Villavicencio, (2006) La Antijuricidad. “Creemos que la antijuricidad nace de la ley pero, en ciertos casos, se recurre a criterios materiales referidos a pautas sociales de conducta; la antijuricidad es un concepto único que tiene un aspecto formal y otro material...La antijuricidad es un predicativo de la conducta, una cualidad o propiedad que se le atribuye a la acción típica para precisar que es contraria al ordenamiento jurídico...En la práctica, la antijuricidad es un procedimiento de constatación negativa de la misma para determinar si al caso concreto de alcanza alguna causa de justificación” (p. 143).
- d.** Según Bustos, (2004) La Culpabilidad. “Por eso, la culpabilidad es exigibilidad, o sea, capacidad no de la persona para dar una respuesta determinada, sino capacidad del estado para exigir una respuesta. En todo caso, resulta más propio en un estado social y democrático de derecho, en lugar de culpabilidad, hablar de responsabilidad de la persona por la carga moralizante y estigmatizadora que tiene este concepto. El termino responsabilidad se aviene más con el principio de la autonomía ética de la persona. Toda persona por el solo hecho de serlo es autónoma y responsable de sus respuestas dentro del sistema. El problema es en que mediada el estado puede exigirle una determina respuesta a una persona determinada en una situación concreta. En definitiva, mejor que la culpabilidad, responsabilidad es igual a exigibilidad. La responsabilidad del sujeto implica tres

condiciones: la exigibilidad sistémica o imputabilidad; la exigibilidad de la conciencia del injusto; la exigibilidad de la conducta”.

- e. Según García, (2004) *La Reparación Civil*. “Creo que la reparación si podría dar lugar bajo determinadas condiciones a una atenuación de la pena, pero creo también, de acuerdo con un importante sector de la doctrina española y alemana, que, al no ser un instrumento adecuado para cumplir plenamente la totalidad de los fines de la pena, no puede ser configurada como un sustantivo de la pena. Me parece, en cambio, discutible que, como se ha hecho en el nuevo código español, la reparación deba ser una condición de la suspensión de las penas privativas de libertad” (p. 231).

- f. Rojas (2000) *el Bien Jurídico en el robo*: El robo un delito que comporta múltiples agresiones valiosas de la persona, a diferencia del hurto – donde existe una menor marcada pluriofensividad (entendible sólo a algunas de sus hipótesis agravadas), no queda duda que la propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominante: junto a ella, se afecta también directamente a la libertad personal de la víctima o a sus allegados funcional – personales. (Rojas Vargas 2000) A nivel de peligro mediato y/o potencial entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil; más aún si como en nuestro caso, el modelo peruano de robo agravado contempla evidentes hipótesis de delito complejo tanto en la agravante octava (causar lesiones a la integridad físico – mental de la víctima) como en el último párrafo del artículo 189° (producción de la muerte o lesiones graves de la víctima como consecuencia del hecho) (p. 348).

- g. Según Paredes (2004), la Tipicidad Subjetiva del delito de Robo Agravado, es para que el delito de robo agravado se configure en indispensable que el autor haga conciencia y voluntad de querer apoderarse de un bien que no le corresponde. Esta conducta delictiva es necesariamente dolosa, pero excluyéndose el dolo eventual. La consumación en el delito de Robo Agravado se presenta con el

resultado típico: apoderamiento de un bien jurídico. El robo es un delito doloso. Las circunstancias agravantes, establecidas en el artículo 189° del Código Penal, suponen un mayor desvalor de la acción o del resultado; todo esto se entiende, con la finalidad de facilitar la realización del delito. El delito de robo agravado es un tipo de resultado, por lo cual admiten la tentativa, es decir que la conducta sea ejecutada pero que no llegue a su consumación. La “Consumatio ficta”. Si se verifica la circunstancia agravante sin haber llegado al apoderamiento de la cosa, el delito de robo se configura a título de tentativa (p. 115).

- h.** Según Salinas (2008), señala que el robo a mano armada se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta. En tal sentido, constituyen armas para efectos de la agravante: armas de fuego (revolver, pistola, fusil, carabina, ametralladora, etc.), arma blanca (cuchillo, verdugo, navaja, sable, serrucho, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, madera, fierro, etc.) (p. 946).
- i.** Según Chirinos (2006), el Robo agravado a mano armada, se da varias de las causales de agravación contenidas en los diversos incisos del artículo precedente son perfectamente claras y por tanto, no reclaman de mayor explicación. Entre ellas, resalta aquellas que reprime con mayor severidad el robo a mano armada. Se entiende, por cierto, arma peligrosa, de capacidad mortífero, cuando menos. Apta para inferir lesión de apreciable magnitud. No se reprime, pues como lo hizo alguna ley modificatoria del código derogado, el uso de arma ficticia o de fogueo (p. 432).
- j.** Según Bramont-Arias y García (1998), el robo con el concurso de dos o más personas, se da en el actual código Penal se alude sólo al hecho de que se cometa el delito por dos o más personas; bastaría

un acuerdo entre dos o más personas para poder ya aplicar esta agravante (p. 300).

3.3. Jurisprudencia

- a. “En el delito de robo agravado, el factor que define la consumación es la posibilidad de disposición potencial del bien, la misma que no existe cuando el agente es capturado en el momento o inmediatamente después de producida su huida, supuesto en el cual nos encontramos ante una tentativa de robo agravado. En este sentido, se entiende que nuestro Código Penal se adhiere a la teoría de la ablatio (posibilidad de disponer de bien). **Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301- A – Lima. SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal. Parte Especial. 3ra Edición. Editorial Grijley. Lima Año 2008.**

- b. Son aquellas circunstancias agravantes específicas que se encuentran adscritas a determinados delitos de la Parte Especial del Código Penal, pero para las cuales la ley establece escalas punitivas conminadas de diferente extensión y gravedad. En la legislación penal nacional su presencia normativa ha sido frecuente en los casos de delitos de relevante repercusión social como el secuestro, el hurto, el robo o el tráfico ilícito de drogas. Efectivamente, en la actualidad los artículos 152°, 186° 189° y 297° del Código sustantivo regulan, sucesivamente, hasta tres grados o niveles de circunstancias agravantes. Ahora bien, cada uno de estos grados o niveles tiene prevista una pena conminada que será aplicable exclusivamente a los supuestos agravantes que integran el respectivo grado o nivel. La técnica legislativa utilizada determina una escala ascendente de penalidad conminada. Por tanto, la pena conminada más grave se consigna para las agravantes de tercer grado y la menos severa para las agravantes comprendidas en el primer grado. Por ejemplo, en el caso de las circunstancias agravantes del delito de robo [Cfr. Artículo 189° del Código Penal] se detecta que las agravantes de primer grado o nivel tienen como escala de penalidad conminada entre doce a veinte

años de pena privativa de libertad; mientras que las agravantes de segundo. **ACUERDO PLENARIO N° 2-2010/CJ-116 CONCORDANCIA JURISPRUDENCIAL ART. 116° TUO LOPJ. Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez-**

- c. Las pruebas de cargo son plurales, coincidentes entre sí, inculpatorias, suficientes, lícitas y compatibles entre sí, por lo cual autorizan a concluir que son aptas para enervar la presunción constitucional de inocencia. El delito es obviamente el de robo con agravantes: se intimidó a los imputados con el arma incautada –más allá que fuera una de plástico, pero de imposible advertencia por los agraviados–. Se les ha impuesto el mínimo legal. Empero, el encausado Oyola Parco es sujeto de responsabilidad restringida, por lo que, atento al Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, debe disminuirse la pena por debajo del mínimo legal, tanto más si no tiene antecedentes. **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE. Recurso de Nulidad N° 279-2021, Lima Este. Lima, dos de noviembre de dos mil veintiuno.**
- d. “Para la configuración del delito de robo agravado es necesario que exista tanto una vinculación objetiva como subjetiva de la violencia con el apoderamiento. **R.N. N° 2192- 2002 – Lima Data Gaceta Jurídica Diccionario Penal Jurisprudencial.**
- e. “Se configura el delito de robo agravado por concurrir los elementos objetivos de la acción típica como son la sustracción de bienes muebles de los sujetos pasivos, la utilización de la violencia física, vía absoluta, la finalidad de conseguir un beneficio patrimonial o ánimo de lucro, la utilización de un desamador cuyo medio empleado es equiparable al de un arma blanca, y por ser dos los atacantes”. **Recurso de Nulidad N° 166-02/ Lima. Explorador Jurisprudencial 2004-2005. Data 14000. Gaceta Jurídica S.A – Dialogo con la Jurisprudencia.**

- f. Si la exhibición de arma no importó una amenaza en aras de consolidar la sustracción del bien, el hecho no constituye el delito robo agravado”.
R.N. N°. 4566-2005-Huaura, GACETA JURICA. Diccionario Penal Jurisprudencial.
- g. “Al advertirse de la revisión del proceso, que los acusados han actuado con el concurso de más de dos personas e incluso han utilizado armas de fuego, deben ser considerados como coautores, teniendo en cuenta que ambos han tomado parte en la división del trabajo y ejecución del delito, diciendo juntos cometer el delito y brindando un aporte objetivo en la realización de este.**R.N. N° 4165-1997- Ica, Gaceta Jurídica. Diccionario Penal. Jurisprudencia.**
- h. “La consumación en el delito de robo agravado se produce cuando el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico así como del ejercicio de su custodia y posesión, asumiendo, de hecho, la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, sobre dicho bien”.
Recurso de Nulidad N° 3395-1999/Lima. Explorador Jurisprudencial 004-2005.Data 14000.Gaceta Jurídica S.A – Dialogo con la Jurisprudencia.
- i. La agravante del delito de robo agravado con el concurso de dos o más personas; Ha existido en ambas sentencias recurridas una errónea aplicación e interpretación de la ley penal material, pues tal como se desarrolló en la sentencia de vista del coacusado Jesús Daniel Zevallos Quispe no puede aplicarse al cómplice secundario la agravante del concurso de dos o más personas, pues tendrían un grado de participación menor y no tendrían dominio del hecho; a contrario sensu, solo concurre dicha agravante cuando los demás coimputados tienen la calidad de autores o coautores. Respecto a la pena impuesta, se observa que el casacionista ha sido condenado con la misma pena de cuatro años de privación de libertad efectiva que su cosentenciado Jesús Daniel Zevallos Quispe, pese a que este último

no se acogió a la conclusión anticipada del juicio, por lo que corresponde aplicarle la reducción pertinente. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N.º 1150-2019, ICA. SENTENCIA DE CASACIÓN. Lima, veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.

- j. La sindicación de un agraviado (aun cuando sea el único testigo), para que tenga entidad probatoria suficiente en quebrar el principio constitucional de presunción de inocencia del imputado, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, anotado líneas arriba; verificándose si cumple las garantías de certeza que en ella se establecieron, siendo estas: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. La carencia de uno de estos implica la imposibilidad de enervar el referido principio constitucional. En cuanto a la verosimilitud del dicho del agraviado, no se encuentra corroborada periféricamente con ningún medio probatorio; dado que, incluso en su propia declaración a nivel policial el agraviado señaló referente a las características físicas de sus agresores “que todos eran mayores de edad”, precisando en su declaración instructiva “que no los pudo ver bien”; mientras a nivel del juicio oral, los efectivos policiales que intervinieron al acusado horas después del evento delictivo, si bien se ratificaron en las actas levantadas, no dieron mayores precisiones en cuanto a la identificación de los involucrados en el ilícito, al no haber sido testigos presenciales; del mismo modo, no obra certificado médico legal donde se describan lesiones generadas al agraviado como consecuencia del forcejeo al cual pudiera haber sido pasible. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE. Recurso de Nulidad N° 1128-2021, Lima. Lima, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

DISCUSIÓN

- a) Si, hubo conductas por parte de los procesados, ya que el día 28 de setiembre de 2015, a las 17:00 horas aproximadamente, de manera conjunta y en concierto de voluntades, con una previa distribución de roles y tareas, habría realizado actos tendientes a lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, cuando éste salía de un chifa de la Avenida Alfonso Ugarte Cercado de Lima, en compañía de su enamorada Kelly Nieto Chávez, siendo que se presentaron los procesados, para pedirle una colaboración, uno de los mismos le mostró un arma punzo cortante (cortaúñas grande), que el encontrarse amenazado y en peligro le entregó la suma de S/. 15.00 Nuevos Soles, por su parte los encausados le entregaron un turrón, dándose a la fuga, siendo éstos intervenidos posteriormente e identificados por el agraviado como los sujetos responsables del delito contra patrimonio, por lo tanto, está probado la comisión del delito. Al respecto Eugenio R. Zaffaroni, nos dice que “(...) los delitos no pueden ser otra cosa que conductas humanas, pues carecen hoy de sentido hablar de “delitos” que no sean conductas humanas (...) cuando una conducta se adecua a alguno de los tipos legales, decimos que se trata de una conducta típica o lo que es lo mismo que la conducta presenta las características de tipicidad”. Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal, Tomo I, Ediciones Jurídicas, Lima, 2008, p.396.
- b) Sí, las conductas de los procesados, y se encuadra correctamente al tipo objetivo y tipo subjetivo del artículo 188 y 189 primer párrafo inciso 3 y 4 del Código Penal, concordado con el artículo 16º del Código Sustantivo. **El bien jurídico** protegido en ésta se afirma que junto con el patrimonio se protege la vida, la integridad física y la libertad personal; es un delito pluriofensivo. **El Sujeto Activo** o agente del delito de robo puede ser cualquier persona natural, en este caso los procesados. **El sujeto pasivo** o víctima de robo puede ser cualquiera persona, en este caso el agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas.

El Comportamiento es apoderarse ilegítimamente, mediante la sustracción con violencia física o amenaza de los bienes muebles del sujeto pasivo, en este caso, si hubieran sido condenados, habrían utilizado violencia y amenaza con los desarmadores que tenían en su poder los procesados.

En el tipo subjetivo: Es doloso, con animus lucrandi. Es así que los procesados no tuvieron la finalidad de sustraer sus pertenencias al agraviado por medio de la violencia, sino responder a la ofensa proferida procurando justicia por mano propia.

En palabras de PAREDES INFAZÓN la tipicidad subjetiva del delito de robo consiste en que el agente actúa con conciencia y voluntad del empleo de la violencia y amenaza a una persona, con la finalidad de sustraer el bien mueble, además con un elemento subjetivo del tipo, el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse del bien y de obtener un beneficio o provecho. (PAREDES INFAZÓN, Jelio. Delitos Contra El Patrimonio. Gaceta Jurídica S.A. Segunda Edición. Diciembre 2000. Lima – Perú. Pág. 92)

- c) Si, la conductas de los procesados son antijurídicas, porque los procesados no tenían ninguna causa de justificación para efectuar el hecho delictivo (contemplado en el artículo 20° del Código Penal), ya que no se encontraba en alguna de las causales de justificación que señala la ley; pues las conductas de los procesados son contrarias al ordenamiento jurídico; más aún si no estuvieron coaccionados a llevar a cabo el robo al agraviado sino por decisión propia es que deciden cometer el ilícito.

FELIPE VILLAVICENCIO, sostiene que “(...). En la práctica la antijuricidad es un procedimiento de constatación negativa de la misma para determinar si al caso concreto alcanza alguna causa de justificación. Las causas de justificación según nuestro Código Penal son: La legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo y la obediencia jerárquica ni consentimiento”.

- d) Si, las conductas de los procesados, son culpables, ya que a la fecha de la comisión del delito eran sujetos de atribución penal por ser sujetos activos imputables, por ser mayores de 18 años de edad y además de tener el conocimiento de la antijuricidad de sus actos.

Los elementos de la culpabilidad son:

- Imputabilidad.- Este elemento analiza si el sujeto activo tiene capacidad de ejercicio (mayoría de edad) y capacidad psicológica para entender el significado del acto realizado, en el presente caso, los dos procesados eran mayores de 18 años y tenían capacidad de discernimiento.

- Conocimiento de la antijuricidad.- Se analiza si el sujeto activo, sabe que su comportamiento es contrario a derecho, se evalúa el conocimiento de lo ilícito de su actuar.

- Exigibilidad de otra conducta.- Este elemento es la base central de la culpabilidad, porque actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo, es decir, pudo abstenerse de realizar la acción delictuosa.

“Por eso, la culpabilidad es exigibilidad, o sea, capacidad no de la persona para dar una respuesta determinada, sino capacidad del estado para exigir una respuesta. En todo caso, resulta más propio en un estado social y democrático de derecho, en lugar de culpabilidad, hablar de responsabilidad de la persona por la carga moralizante y estigmatizadora que tiene este concepto. Toda persona por el solo hecho de serlo es autónoma y responsable de sus respuestas dentro del sistema”.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, OBRAS COMPLETAS, T. I, DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Editorial Ara Editores, Perú-2004, Pág. 1126.

- e) Si, los procesados son coautores del delito, porque ellos de manera conjunta y en concierto de voluntades, con una previa distribución de roles y tareas, habría realizado actos tendientes a lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado y uno de los mismos le mostró un cortaúñas grande, que el encontrarse amenazado y en peligro le entregó el dinero, por lo tanto tuvieron el dominio del hecho, y por lo tanto eran coautores del hecho, pero se debe tener en cuenta que para

se configure el delito de robo agravado, se debe cumplir tanto los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, y como se puede apreciar en el presente proceso, se ha dado todos los elementos del tipo penal.

Autoría: Es necesario mencionar que contra la tradicional concepción de la autoría mediata, que definía al ejecutante directo del delito como mero instrumento desprovisto de voluntad y en consecuencia no pasible de responsabilidad penal frente al resultado producido, está a posición doctrinal que concibe esta forma de autoría sin excluir a posibilidad de sancionar penalmente al ejecutor directo del delito; ello se explica a través de la teoría del dominio, según el cual el 'hombre de atrás' –en términos de Roxin– es quien controla el resultado típico, aun cuando ni siquiera se asome a la escena del crimen; este tipo de autoría tiene lugar en el marco de estructuras organizadas, en las que el fin único de las conductas. Exp. N° 5049-99- San Román-Juliaca (Ejec. Sup.). Caro Coria, p. 174. El Código Penal en su Jurisprudencia. Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.

4. CONCLUSIONES

- a)** Se puede concluir, que en el presente proceso que los procesados Manuel Américo Calderón Álvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos, han realizado el delito contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado en el tipo base en el Art. 188º y las agravantes del primer párrafo del inciso 3) y 4) del art. 189º del Código Penal, porque de acuerdo a la teoría del delito que establece que para que una conducta sea considerada delito debe ser típica, antijurídica y culpable, toda vez que lograron sustraer ilegítimamente mediante violencia y amenaza, al lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, cuando éste salía de un chifa, en compañía de su enamorada, siendo que le mostraron un arma punzo cortante (cortaúñas grande), para robarle su dinero, y de esa manera configurar el tipo penal.
- b)** Referente a la primera Sentencia de la Sala Superior, que condenó al procesado Manuel Américo Calderón Álvarez, estoy de acuerdo, toda vez que se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral, y por lo tanto estuvo correcta la sentencia que lo condenó. Referente a la segunda sentencia de la Sala Superior, que condenó Harry Santiago Lolandes Ramos, no estoy de acuerdo con la pena, toda vez que la Sala Superior, no tomó en cuenta, que el acusado si bien aceptó su responsabilidad en la segunda sesión del juicio oral, sin embargo, su consentimiento no reúne los requisitos exigidos por el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales para considerarlo como confesión sincera, pues inicialmente los negó y la materialidad del delito se encuentra acreditada con el Atestado policial y su autoría con las declaraciones del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, la testigo Kelly Gralya Nieto Chávez y su coacusado Manuel Américo Calderón Álvarez, quienes de forma coherente y consistente coincidieron en indicarlo como coautor de los hechos imputados.
- c)** Respecto a la sentencia la Corte Suprema que declararon no haber nulidad en la primera sentencia de la Sala Superior que condenó al

procesado Manuel Américo Calderón Álvarez como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, estoy de acuerdo y respecto a la segunda sentencia de la Sala Superior que condenó al procesado Harry Santiago Lolandes Ramos, y reformándola le impusieron ocho años de pena privativa de la libertad, estoy de acuerdo, respecto a éste aumento de pena, toda vez que no existía una confesión sincera, ya que al principio el procesado negó los cargos y posteriormente aceptó, pero había muchas pruebas que demostraba su responsabilidad, por lo tanto estoy de acuerdo con esta resolución final, en éste extremo que aumentó la pena impuesta al procesado.

B. HECHOS DE FORMA

1. IDENTIFICACION DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Investigación Preliminar

- A nivel de investigación preliminar obra el atestado policial N° 069-2015-región policial Lima Centro, por el delito contra el patrimonio-robo agravado, realizado por Harry Santiago Lolandes ramos y Manuel américo calderón Álvarez, en agravio de jean Pierre cerrón bastidas.
- Se tomaron sus declaraciones de los investigados, así como la declaración del agraviado del delito de robo agravado.
- Posteriormente, los investigados son puestos en el Ministerio Público en calidad de detenidos.
- El fiscal de la vigésima quinta fiscalía penal de Lima, formuló denuncia penal con fecha 29 de setiembre del 2015, en contra Harry Santiago Lolandes Ramos y Manuel Americio Calderón Álvarez por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, tipificado en el artículo 188 tipo base y concordado con el primer párrafo incisos 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo de leyes, en agravio Jean Pierre Cerrón Bastidas.
- El fiscal provincial solicitó requerimiento de prisión preventiva contra los denunciados con fecha 29 de setiembre del 2015.

1.2. Etapa de instrucción

- Con fecha 29 de setiembre del 2015, el 42° juzgado penal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, abre instrucción en vía sumaria contra los procesados por el delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa y dispone realizar diligencias para el mejor esclarecimiento de los hechos.
- Con fecha 29 de setiembre del 2015, se realizó la audiencia pública de requerimiento de prisión preventiva y el juzgado, mediante resolución N° 02 del 29 de setiembre del 2015, declaró fundado requerimiento que dicta mandato de prisión preventiva contra los procesados.

- Con fecha 3 de noviembre del 2015, se le tomó la declaración preventiva al agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, quien se ratificó en su denuncia a nivel de investigación preliminar y señaló que fue amenazado con una punta de cortaúñas, por lo que entregó todo el dinero que portaba.
- Con fecha 4 de noviembre del 2015, se le tomó la declaración de Kelly Nieto Chávez, quien manifestó como sucedieron los hechos materia de investigación.
- Se tomó la declaración instructiva del imputado Harry Santiago Lolandes Ramos el 06 de noviembre del 2015 y que señaló que se considera inocente del delito que se le imputa.
- Con fecha 6 de noviembre del 2015 obra la declaración del imputado Manuel Américo Calderón Álvarez, quien señaló también que se considera inocente de los hechos imputados en su contra.
- Con fecha 21 de diciembre del 2015, se toma la declaración del policía Benjamín Astudillo Rosario, quien manifiesta como fue la intervención de los procesados.
- Mediante resolución N° 19 del 27 de enero del 2016, el juzgado remite el expediente al Ministerio Público.
- Con fecha 1 de febrero del 2016, el fiscal provincial solicita un plazo ampliatorio de 30 días para realizar varias diligencias.
- Mediante resolución N° 20 del 04 de marzo del 2016, el juzgado no amplía el plazo de investigación y concluye en la primera etapa y pone la discusión de las partes por el término de tres días.
- Mediante resolución N° 23 del 12 de abril del 2016, el juzgado eleva los autos a la Sala Superior Penal.

1.3. Actos Preparatorios para el juicio oral

- Con fecha 18 de abril del 2016, la Sala Superior remite el expediente al Fiscal Superior, para su pronunciamiento correspondiente.
- Con fecha 12 de mayo del 2016, el Fiscal Superior formula contra los procesados y solicita que se le imponga la pena de 12 años de pena privativa de libertad y la reparación civil de S/ 300 nuevos soles a favor del agraviado.

- Mediante resolución del 08 de julio del 2016 la Sala Superior aclara el auto de apertura de instrucción por la vía ordinaria.
- Mediante resolución del 08 de julio del 2016 se dicta el auto enjuiciamiento y se señala fecha para el 4 de agosto del 2016 del inicio del juicio oral.

1.4. Etapa de Juzgamiento

- Con fecha 24 de agosto del 2016, se da por aperturada el juicio oral, y se realiza varias audiencias y se emite la sentencia anticipada, en contra de uno de los procesados
- Con fecha 24 de agosto del 2016, la Sala Especializada para reos en cárcel, emite sentencia anticipada, contra el procesado Manuel Américo calderón Álvarez e impone la pena de 7 años de pena privativa de libertad efectiva y el pago de S/ 300 soles a favor del agraviado.
- Con fecha 5 de setiembre del 2016 se inicia el juicio oral para el otro acusado y se realiza las fases del juicio oral, para emitir la sentencia correspondiente.
- Con fecha 5 de setiembre del 2016, la Sala Superior condena a Harry Santiago Lolandes Ramos a la pena de 7 años de pena privativa de la libertad y el pago de S/ 300 soles de reparación civil.

1.5. Etapa de Impugnación

- El Fiscal Superior interpone recurso de nulidad, con fecha 6 de setiembre del 2016 y con resolución N° del 08 de febrero del 2013, la Sala Superior concede y eleva a la Sala Suprema.
- La Sala Suprema con fecha 12 setiembre del 2017 declararon haber nulidad en el extremo en el que impusieron 7 años a Harry Santiago Lolandes Ramos y reformándole le impusieron 8 años.

2. PROBLEMA

2.1. Problema Principal o Eje

¿El proceso instaurado contra los procesados Manuel Américo Calderón Álvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos, se desarrolló conforme a las garantías preceptuadas en la Constitución Política del Perú?

2.2. Problema Colateral.

Ninguno

2.3. Problemas Secundarios

- a) ¿Se respetó el principio de la instancia plural?
- b) ¿Se garantizó el derecho de defensa de los procesados en el presente proceso penal?
- c) ¿Se motivó correctamente las resoluciones de los jueces en el presente proceso?

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas Legales

3.1.1. Constitución Política del Perú.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

Inciso 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Inciso 14) El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citado por cualquier autoridad.

3.1.2. Ley orgánica del Ministerio Público

Artículo 14°: “Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las

atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad.”

3.1.3. Ley orgánica del Poder Judicial

Artículo 1°.- Potestad exclusiva de administrar justicia

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes. No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar.

3.1.4. Código Procedimientos Penales:

Artículo 62°. Valor probatorio del atestado

“La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283° del Código”.

Artículo 72°.- Objeto de la instrucción

“(…) Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento”.(…)

Artículo 77°.- Calificación de la denuncia. Requisitos para el inicio de la instrucción

“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción”. (...).

Artículo 202º.- Plazo de la Instrucción

“El plazo de la Instrucción será de cuatro meses salvo distinta disposición de la ley. Excepcionalmente, a pedido del Ministerio Público o si lo considera necesario el Juez, a efecto de actuarse pruebas sustanciales para el mejor esclarecimiento de los hechos, dicho plazo puede ser ampliado hasta en un máximo de 60 días adicionales, poniéndose en conocimiento del Tribunal Correccional, correspondiente, mediante resolución debidamente fundamentada.”

(...) Los autos que disponen la ampliación del plazo a que se refiere este artículo, se pondrán en conocimiento de la Sala Superior. El plazo para emitir dictamen fiscal así como el informe final del juez es de veinte días calendario, en cada caso (...).”

Artículo 203º.- Elevación al tribunal

“Vencido el plazo ordinario y, en su caso, el adicional a que se contrae el artículo anterior, y cumplido el trámite a que se refiere el artículo 197º, la Instrucción se elevará en el estado en que se encuentre, con el Dictamen Fiscal y el Informe del Juez que se

emitirá dentro de los ocho días siguientes al dictamen, si hay reo en cárcel, o de veinte si no hay”.

Artículo 204º.- Conocimiento de los interesados

“Antes de elevarse la instrucción al tribunal, se pondrá a disposición de los interesados en el despacho del juez por el término de tres días.”

Artículo 267.- Término para la suspensión del juicio oral

“El Juicio Oral podrá suspenderse hasta por ocho días hábiles. Cuando el Juicio Oral importe una especial dificultad en su sustanciación, relacionada con la existencia de una organización criminal de más de diez imputados, la suspensión podrá extenderse hasta por doce (12) días hábiles, en cuyo caso la resolución de suspensión de la sesión de audiencia deberá estar debidamente motivada. No serán de cómputo los días de suspensión del despacho por causas de fuerza mayor o por causas imprevistas.

Cuando la suspensión durase más de ese término se dejará sin efecto la audiencia realizada, señalándose, a la brevedad posible, día y hora para un nuevo Juicio Oral.”

3.2. Doctrina

- a. Según Neyra (2015), señala que la flagrancia es un hecho donde el autor es sorprendido en el momento de hecho o en circunstancias inmediatas a su perpetración, resplandeciendo de manera ostentosa o escandalosa el hecho delictivo; esta circunstancia debe ser percibidos de manera directa por el tercero que observa el evento, caso contrario se desnaturaliza la figura. Se indica que la mayoría de ordenamientos procesales, han establecido una definición de flagrancia amplificada, la flagrancia clásica, cuasiflagrancia y flagrancia presunta, es necesario delimitarla para tener un buen contenido para su aplicación: **Flagrancia Clásica**; se hace hallazgo de autor en el momento preciso

de la comisión del hecho delictivo, es decir ha sido percibido de manera inmediata en la ejecución o en la consumación de la actuar delictivo. En consecuencia se cumple el adagio popular: con las manos en la masa. La cuasiflagrancia: es la situación donde el sujeto es descubierto por un tercero durante la ejecución o consumación del delito pero este sujeto escapa y el tercero a través de una persecución inmediata logra capturarlo sin media interrupción. La flagrancia presunta: no se ha presentado al sujeto haber cometido el delito, pero se tiene indicios razonables para suponer que está vinculado de manera que la cualidad de autor le es atribuido. Es decir el sujeto puede ser encontrado con rastros, señales, armas o instrumentos utilizados en la comisión del hechos; o señalando por las víctimas o por testigos presenciales como el autor del delito (págs. 49 y 50).

- b. Según Reyna (2006), señala que el proceso penal aplicado: Cuando el delito supone la afectación de intereses jurídicos de alcance general. La titularidad del ejercicio de la acción penal se entrega a un órgano que representa a la sociedad: el Ministerio Público. Esta aseveración tiene sustento normativo en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que textualmente indica: "El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública (p. 287).

- c. Según Cáceres (2006), señala que las medidas de coerción procesal que la resolución que decreta el mandato de detención, debe cumplir no solo las reglas generales del principio de motivación, sino particularmente las previstas para la detención, como señala el artículo 136° del Código Procesal Penal, pues como bien expresa el Tribunal Constitucional, "tratándose de la detención preventiva, la exigencia de la motivación debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención preventiva (p. 239).

- d. Según Vicente & Domínguez, (1997) señala que de acuerdo a la doctrina, se puede indicar que “el derecho fundamental que asiste a todo inculpaado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente de la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal, a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad las normas, los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente” (p. 993).
- e. Según Cubas (2006), el derecho defensa, consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso; sin embargo este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, en el que está en juego la libertad y el patrimonio del imputado. Este derecho encuentra la consagración expresa en el artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Estado: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste desde que es citado o detenido por cualquier autoridad (p. 45 y 46).
- f. Según San Martín (2003), la apelación contra sentencia: En cuanto a la naturaleza del recurso de apelación de apelación nacional contra las sentencias, es de puntualizar que en los dos Códigos tiene la calidad de medio de gravamen y, por ende, buscan un nuevo conocimiento de la causa. En cambio, el modelo de apelación impuesto en el proyecto

de 1995, siguiendo la fuente española, tiene una naturaleza híbrida, aunque más alineado a la naturaleza de medio de impugnación. En efecto, explica Cortés Domínguez, se exige formalizar el recurso y se condiciona la impugnación a la precisión de causales o motivos específicos de precedencia, lo que es propio de todo medio de impugnación; pero, por otra parte se permite la solicitud de recibimiento de la apelación a prueba, concebida en términos amplísimos, con lo que se busca un nuevo, completo y más exacto conocimiento de la realidad, juzgando no sólo el material fáctico obtenido en primera instancia, sino también el que se haya podido obtener posteriormente en la apelación, lo que afilia el recurso a su consideración de medio de gravamen (pág. 198).

- g. Según Mixam (1987), señala el concepto de audiencia es una actividad jurídico – procesal penal de exclusiva competencia del Tribunal Constitucional, basada en la realización del principio acusatorio y se desarrolla de manera unitaria, compleja, oral, pública aunque excepcionalmente es privada, pre ordenada, contradictoria y constitutiva de la segunda etapa del proceso penal ordinario destinada a descubrir la verdad concreta que permita una correcta solución jurídica al caso sub judice (p. 195).
- h. Según Rojas (2002), el proceso penal como objeto del derecho procesal penal tiene por finalidad, entre otros, alcanzar la verdad concreta y para ello se debe establecer una correspondencia entre la identidad del imputado y la de la persona efectivamente sometida a proceso, así como su responsabilidad o irresponsabilidad penal, evaluándose los medios probatorios anexados a fin de probar la existencia o inexistencia del delito (p. 97).
- i. Según García (1984), la impugnación: “Toda resolución que reúna los requisitos de ley sea auto o sentencia, no puede ser modificada por su

autor. “La jurisdicción se pierde en el mismo momento que se ejecuta”, dice Florián. La resolución que está viciada por errores procesales o de fondo, puede ser enmendada por el Superior, pero no por el propio magistrado que la expidió. Salvo los casos de consulta –expresamente señalados en la ley- en todos los demás es necesaria una petición de la parte que ha sufrido el agravio. Tal es la finalidad de la impugnación. El medio impugnatorio sirve para que el Superior conozca de la resolución judicial expedida en un proceso penal en trámite o, por lo menos, no concluido. En el caso de la Revisión se trata de procesos fenecidos, que tiene la condición de Cosa Juzgada pero que, por virtud de la ley, pueden ser vueltos a conocer” (p. 98).

- j. Según Gómez (1993), que la detención, es la medida cautelar consistente en la privación de la libertad, de duración máxima legalmente preestablecida, practicada para poner una persona a disposición del Juez, con el fin de que pueda acordar además de cumplir con otros fines propios de la investigación (p. 328).

3.3. Jurisprudencia.

- a) Principio del debido proceso

El Derecho Penal peruano, reconoce al Magistrado la potestad de fijar la pena privativa de libertad, entre un mínimo y un máximo y en algunos casos se le permite fijarla por debajo de ese mínimo, teniendo en cuenta las circunstancias que enumera el artículo 46 del Código Penal, pues de otro modo se habría vuelto al sistema de la pena legal o tasada que no admite arbitrio judicial alguno y que pertenece a un derecho punitivo ya desterrado. Ejecutora Suprema del 17/11/95, Exp. N° 3319-95 Lambayeque. ROJJASI PELLA, Carmen. Ejecutorias Supremas Penales 1993,1996. LÉGRIMA. Lima. Pág. 12.

- b) Orden de detención

Teniendo en cuenta que en el presente caso concurren los presupuestos establecidos en el artículo 135° del Código Procesal Penal, -suficiencia probatoria- pena probable superior a los 4 años, - peligro procesal- es el caso confirmar la orden de detención. Exp. N° 1328-99/CONO NORTE DE LIMA Explorador Jurisdiccional 2004-2005. DATA 14000. GACETA JURIDICA S.A.

c) Presencia del acusado y defensor

El acto de juzgamiento debe ser realizado en una sola audiencia, salvo el caso de que existan procesados ausentes o contumaces, a quienes, por no presentarse al acto oral, se les reserva el proceso hasta que sean habidos, ello en función de mantener el principio de unidad e inmediatez del proceso. Exp. 2201-98. Lima. Normas Legales. Tomo 271. Pág. A-26.

d) JUICIO ORAL- FINALIDAD

“El juicio oral es la fase procesal que tiene como fin la búsqueda de la verdad real, destinada al aporte de las pruebas y a la producción de los informes de los defensores, sometiendo a enjuiciamiento las conductas penales y tras debate, dicho órgano jurisdiccional emite sentencia”. Exp. N° 65-99-Huánuco- Pasco. Data 35.000, Editorial gaceta jurídica, Lima 2009.

e) PROCESO PENAL- FINALIDAD

“El proceso penal tiene por finalidad, el de alcanzar la verdad concreta, y enervar la presunción de inocencia que ampara a la justiciable, a tener del artículo 2°, numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Perú, evaluándose los medios probatorios acopiados, a fin de probar la comisión o no del delito instruido y la responsabilidad penal del procesado”. R.N. N° 623-2004-Cusco, 9 de junio 2004, S.P.T., en: CASTILLO ALVA José Luis, Jurisprudencia penal, 1, Editorial Grijley, Lima 2006, Pág. 139.

f) PRINCIPIO DE PLURALIDAD DE INSTANCIAS- NOCIÓN

“El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional”. Exp. N° 0023-2003-AI/TC. Guía de jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editorial Gaceta jurídica, Lima, Pág. 500.

g) PRINCIPIO ACUSATORIO- ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

“La existencia de proceso penal sin la formulación de la acusación penal guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocido en el artículo 159° de la Constitución Política del Per, entre otras, de ejercer la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de esta, el proceso debe llegar a su fin. De acuerdo al principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (en el proceso sumario), al haber le titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin”. Exp. N° 02005-2006-HC/TC, Guía de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Pág. 609.

h) ACCIÓN PENAL- TITULARIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

“El Ministerio Público es el titular de la acción penal, puede decidir, luego de procesar y merituar la prueba actuada, dar por concluida la

investigación opinando por le archivamiento de la causa”. Exp. N° 1406-2002-Callao, Data 35.000, Editorial gaceta jurídica, Lima 2009.

i) JUICIO ORAL. Objetivo.

“El juicio oral es la fase procesal que tiene como fin la búsqueda de la verdad real, destinada al aporte de las pruebas y a la producción de los informes de los defensores, sometiéndose a enjuiciamiento las conductas penales y tras el debate, el órgano jurisdiccional Sentencia”. RECURSO DE NULIDAD 65-99 HUANUCO. GUIA RAPIDA DE JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL PENAL. GACETA JURIDICA. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima 2001. Pág. 204.

j) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Se considera que por esta presunción iuris tantum, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. RESOLUCIÓN: N° 0618-2005-HC/TC. FECHA DE PUBLICACION: 04/08/2005

4. DISCUSIÓN

- a) Si, en el presente proceso se respetó éste derecho de la pluralidad de instancia ya que el Ministerio Público al no estar de acuerdo interpusieron su recurso de nulidad y la Sala Superior le otorgó, por lo que se debe tener en cuenta que se cumplió con éste principio de la administración de justicia. Se debe tener presente, que este un principio que da garantía para que exista una correcta administración, como fue en el presente caso, que la Sala Superior, por cuanta esta proscrito toda responsabilidad por el resultado.

Según Cubas (2003) sostiene que... “La instancia plural reconoce la posibilidad de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores, pueden ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores, conforme al sistema de recursos prescrito por la ley. Permite que las partes vuelvan a fundamentar su posición y que los tribunales superiores corrijan los errores en que se hubiere incurrido. De ese modo, la garantía de la doble instancia resguarda la rectitud y permite el control sobre las decisiones judiciales. Nuestra constitución, en el artículo 139 inciso 6, ha recogido el sistema de instancia plural frente al sistema de instancia única. La forma como se hace efectiva esta garantía se encuentra relacionada con el llamado derecho a los recursos y ambos son la base de la teoría impugnatoria” (Pág. 65).

- b) No, se garantizó correctamente éste derecho a la defensa en el presente proceso, ya que en la investigación preliminar no estuvieron asesorado por un abogado defensor, y que se debe tener presente que un proceso penal, es garantista y que a falta de abogado particular, se le debe nombrar un abogado de la defensa pública, a cargo del Ministerio de Justicia, ya que el derecho de defensa es un principio consagrado en el artículo 139° inciso 14° que establece: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Por lo que se debe tener presente, que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con defensor de su elección y a ser

asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Según Rosas (2003), señala que el código procesal Penal, también incorpora una sección del abogado defensor regulando la defensa plural y la defensa colectiva (Pág. 415).

- c) Considero en parte, toda vez que la segunda sentencia de la Sala Superior, respecto a la pena que se impuso al procesado Harry Santiago Lolandés Ramos, no motivó correctamente, ya que el procesado si bien aceptó su responsabilidad en la segunda sesión de juicio oral, sin embargo, su consentimiento no reúne los requisitos exigidos por el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales para considerarlo como confesión sincera, pues inicialmente lo negó y la materialidad del delito se encuentra acreditada con las pruebas realizadas en el juicio oral y las declaraciones de los testigos y agraviados, quienes de forma coherente y consistente coincidieron en indicarlo como coautor de los hechos imputados.

5. CONCLUSIONES

- a)** Considero que el presente proceso se desarrolló conforme a las garantías constitucionales pero algunos principios fueron vulnerados, como son el derecho a la defensa que tiene toda persona sometida a un proceso penal, pero en cambio otros principios si se cumplieron, con el principio de instancia plural, acusatorio, contradicción y entre otros, que garantiza una correcta administración de justicia, por parte de los operadores de justicia.

- b)** Ahora, considero que se vulneró en parte el principio de celeridad procesal, porque teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el 28 de setiembre de 2015 y con la resolución de la Corte Suprema, que fue con fecha 12 setiembre del 2017, el presente proceso demoró casi dos años, teniendo presente que había reo en cárcel, por lo que considero que se vulneró el principio de celeridad, teniendo presente que había reo en cárcel, por lo tanto se vulneró a este principio, ya que toda persona, sometida a un proceso penal y donde se le prive su libertad, requiere que sea juzgado en un plazo razonable, por lo que considero que se vulneró en parte éste principio de celeridad.

- c)** Considero que la administración de justicia, lamentablemente cada vez demoran más, los operadores de justicia, cada vez sus resoluciones son emitidas sin respetar los plazos establecidos en la norma adjetivas, y que lamentablemente los órganos de control de cada organismo, como son del Poder Judicial y del Ministerio Público, no cumplen, porque deberían sancionarse imponiendo multas a los magistrados que demoran mucho, en resolver sus resoluciones, como ha sucedido en el presente caso, ya que justicia que tarda no es justicia.

VII.- Plan de actividades y cronograma.

ACTIVIDAD	2022				
	Feb	Mar	Abr	May	Jun
1. Selección del Expediente Civil o Penal	X				
2. Revisión Bibliográfica	X				
3. Revisión y corrección del trabajo de Suficiencia Profesional		X			
4. Recopilación de la información			X	X	
5. Asesorías			X	X	
6. Informe de los Asesores				X	
7. Entrega del Trabajo de Suficiencia Profesional				X	X
8. Correcciones					X
9. Presentación y sustentación					X

VIII.- Referencias bibliográficas

- Carmen Barragan , Maria . *Trome* . 15 de octubre de 2021.
<https://trome.pe/familia/que-es-la-custodia-compartido-de-hijos-en-que-consiste-y-como-solicitarla-pasos-a-seguir-padres-separados-cuidado-de-hijos-noticia/>.
- Alfaro, Roberto. *Diccionario Practico de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial Grijley, 2006, pág. 646.
- Beltra Pacheco . *El mejor padre son ambos padres: ¿Es viable el boletin del instituo de familia unife* . 2009.
- Bernales, Enrique. *La Constitucion de 1993. 5ta Edicion*. Lima: Editorial RAO, 1999, pág. 919.
- Borregon Harraz, Maria . «La custodia compartida.» Universidad de Valladolid. *(Tesis para optar el grado de abogado)*. Segovia, 2017.
- Bramont Arias, Luis Alberto, y María del Carmen Garcia Cantizano. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Cuarta Edición. Lima: Editorial San Marcos, 2006.
- Bustos. *Obras Completas, T.I. Derecho Penal Parte General*. Perú: Editorial Ara Editores, 2004, pág. 1126.
- Canales Torres . *Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, perdida o suspensión*. Lima: Gaceta Juridica S.A, 2014.
- Carrión Lugo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Vol. Volumen III. Lima: GRIJLEY, 2005.
- Chirinos Soto, Francisco. *Código Penal*. Vol. Tercera Edición. Lima: Editorial Rhodas S.A.C., 2006.
- Emilia Fernandez , Luna Abellan . «Custodia compartida y protección jurídica del menor.» Universidad Complutense de Madrid. *(Tesis para optar el grado de Abogado)*. Madrid, 2017.

- Garcia Martin, Luis. *Estudios de derecho penal*. Primera edicion. Lima: Editorial INDEMSA, 2004.
- Hinostroza, Cesar. *Manual de derecho penal*. Lima: Editorial Arecc, 2006, pág. 153.
- Hurtado, J. *Manual de derecho penal parte general. I. Tercera Edicion*. Lima: Editorial Grijley, 2005, págs. 49 y 406.
- Idrogo, Teófilo. *Derecho Procesal Civil. Proceso de Conocimiento Manual. Tomo I*. Lima: Editores Perú. S.A., 2002, pág. 350.
- Ivars. *Guarda y custodia compartida. Aspectos procesales y sustantivos. Doctrina y jurisprudencia*. España : Tirant lo Blanch , 2008.
- Lopez Barja de Quiroga, Jacobo. *Derecho Penal- Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004.
- Monroy, Juan. *La formacion del Proceso Civil Peruano*. Lima: Editorial Comunidad, 2003, pág. 274.
- Moran Gonzales , Mario . *“El Ministerio Fiscal y los sistemas de guarda y custodia: especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor.”*. Madrid, 2009.
- Ovalle, José. «Derecho Procesal Civil, Segunda Edicion, Coleccion Textos Juridicos Universitarios. Industria Electoral Mexicana.» Mexico, 1985, págs. 101- 103.
- Palacio, Gustavo. *Manual de Derecho Civil*. Lima: Editorial Huallaga, 2000, pág. 712.
- Paredes Infazon, Jelio. *Delito contra el Patrimonio*. Segunda Edicion. Lima: Gaceta Juridica S.A., 2000.
- Perez. *Padres que asumen la custodia de sus hijos en ausencia de la figura materna: miradas y retos*. 2006.
- Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra el patrimonio*. Vol. Volumen I. Lima: Editorial Jurídica Grijley, 2000.

Salinas, Ramiro. *Derecho penal parte especial*. Editorial Grijley. tercera edicion, 2008, pág. 946.

Santa Maria . *La tenencia compartida en el Perú: a proposito de la Ley N°29269*. Lima , 2008.

Taramona, Jose. *Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Lima: Editorial Huallaga, 1996, págs. 863-866.

Torres, Aníbal. *Código Civil*. Lima: Luis Alfredo Editores, 1996, pág. 337.

Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia- Derecho de Filiación*. TOMO IV vols. Lima: Gaceta Juridica, 2013.

Villavicencio. *Derecho penal parte general. Primera Edicion*. Lima: Editorial Grijley, 2006, pág. 530.

IX.- Anexos



MINISTERIO PÚBLICO
OCTAVA FISCALÍA
SUPERIOR PENAL DE LIMA



219
DOSETEBIDAS
DOCEBIDAS

Dictamen : N° 65-2016
Exp. Nro° : 13830-2015
Sumilla : Acusación Fiscal

SEÑORITA PRESIDETE DE LA SEGUNDA SALA PENAL CON REOS EN CARCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Viene a esta Fiscalía Superior para el pronunciamiento correspondiente, los actuados del expediente de la referencia, a folios 217, sobre la instrucción ORDINARIA seguida contra **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ** y **HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**, como presuntos autores del delito contra El Patrimonio - **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas; a mérito de la resolución de fecha 18 de abril de 2016 (fs. 217).

I.- DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS:

MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ, identificado con **DNI Nro. 25330283**, natural del distrito de Bellavista, de la provincia constitucional del Callao, de nacionalidad peruana, nacido el 10 de marzo de 1965, de 50 años de edad, de 1.65 mt. de altura, hijo de Manuel y Luz, grado de instrucción Primaria Completa, estado civil soltero, con dirección domiciliaria en la Calle Tacna Norte N° 533 - Callao (Cfr. hoja de consultas en línea de la RENIEC fs. 19), refiere domiciliar en el Jr. Francisco Pizarro N° 635, interior N° 4 - Bellavista - Callao (Cfr. su manifestación policial a fs. 12/14) y en el el Jr. Francisco Pizarro N° 560, interior N° 4 - Bellavista - Callao (Cfr. su declaración instructiva a fs. 55), refiere laborar en la Municipalidad de Bellavista, percibiendo la suma de S/. 720.00 Nuevos Soles mensual.

HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS, identificado con **DNI Nro. 80376823**, natural del distrito de Ventanilla, provincia Constitucional del Callao, de nacionalidad peruana, nacido el 25 de Julio de 1963, de 52 años de edad, de 1.64 mt. de altura, hijo de Jorge Arturo y Elsa, grado de instrucción Secundaria completa, estado civil soltero, con dirección domiciliaria en la Unidad Vigil Block G 206 - Ventanilla - Callao (Cfr. hoja de consultas en línea de la RENIEC fs. 20, su manifestación policial a fs. 10/11 y declaración instructiva a fs. 56/57).

II.- HECHOS IMPUTADOS:

Se imputa a los procesados **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ** y **HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**, que el día 28 de setiembre de 2015, a las 17:00 horas aproximadamente, de manera conjunta y en concierto de voluntades, con una previa

Gladys María Ramos Urquiza
Fiscal Superior Titular de Lima
8ª Fiscalía Superior Penal de Lima

210
1000
1621-96

distribución de roles y tareas, habría realizado actos tendientes a lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, cuando éste salía de un chifa de la Av. Alfonso Ugarte – Cercado de Lima, en compañía de su enamorada Kelly Nieto Chávez, siendo que se presentaron los procesados, para pedirle una colaboración, uno de los mismos le mostró un arma punzo cortante (corta uñas grande), que al encontrarse amenazado y en peligro le entregó la suma de S/. 15.00 Nuevos Soles, por su parte los encausados le entregaron un turrón; cuando huían, pasó un efectivo policial, quien trató de intervenir a los procesados, quienes opusieron resistencia, motivo por el cual se requirió apoyo de otros efectivos policiales, siendo éstos intervenidos e identificados por el agraviado como los sujetos responsables del delito contra el patrimonio en su contra, afirmando que el primero de los intervenidos que tiene un defecto en la pierna lo interceptó y el segundo lo amenazó con un arma punzo cortante(corta uñas).

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO Y SUBSUNCION TIPICA:

Se advierte que la conducta desplegada por los procesados se encuentra tipificada en el artículo 188° del Código Penal el cual establece: "(...) El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física(...)", concurriendo las circunstancias agravantes previstas en los incisos 3° y 4° del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, el cual señala: "(...) La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido (...) 3.- A mano armada. 4.- Con el concurso de dos o más personas (...)" del Código Penal vigente.

Asimismo cabe agregar, que el ilícito penal quedó en grado de tentativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 16°, donde se consigna: "En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo".

IV.- APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

Del análisis y revisión de los actuados se tiene que la conducta de los procesados, se encuentra dentro del tipo penal antes descrito por las siguientes consideraciones:

4.1.- En principio, es preciso señalar que el Código de Procedimientos Penales, establece en su Artículo 72° que, "La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices (...)".

4.2.- Asimismo dicho cuerpo normativo establece en su artículo 219° que, "Ingresado el proceso al Tribunal Correccional será remitido con todos sus antecedentes al Fiscal Superior para que se pronuncie dentro de ocho días naturales, si hay reo en cárcel, y veinte, si no, lo hay, y en el rol que a la causa le corresponda, conforme a lo dispuesto, en lo pertinente, por el artículo 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público".

4.3.- Sobre el delito de "Robo Agravado", se tutela tanto la propiedad y la posesión, como los derechos reales, que vinculan jurídicamente a su titular con el bien mueble, que es objeto de apoderamiento por parte del agente, pero además resultan tutelados otros bienes jurídicos como la vida, el cuerpo, la salud además de la libertad personal del sujeto pasivo de manera más intensa, cuya sustantividad radica en la forma o mejor dicho los medios que

2
Gladys María Ramos Urquiza
Fiscal Superior Titular de Lima
8° Fiscalía Superior Penal de Lin

emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y/o la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica¹. De otro lado, la violencia o la amenaza que se ejerce sobre el ofendido, configura una apropiación directa -de propia mano- o, mediando la propia entrega del coaccionado.

4.4.- En cuanto a las agravantes que concurren en el presente caso, **ii) A mano armada.-** El robo a mano armada se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma, se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta. En tal sentido, constituyen armas para efectos de la agravante: **arma de fuego** (revólver, pistolas, fusiles, carabinas, ametralladora, etc), **arma blanca** (cuchillo, verdugillo, desarmador, navajas, sables, serruchos, etc.) y **armas contundentes** (martillos, combas, piedras, madera, **fierro**, etc); **ii) El concurso de dos o más personas**²; se ha dicho que los sujetos que se dedican a robar bienes muebles, lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita, pues por la pluralidad de agentes meman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes.


4.5.- Por otro lado el **Artículo 16° del Código Penal**, prescribe que "(...) *En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena. (...)*". En efecto, estaremos ante una tentativa de robo cuando el agente ha dado inicio a la sustracción del bien haciendo uso de la violencia o amenaza y luego se desiste, o **cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición firme de la víctima** o es sorprendido por terceros en los instantes en que se encuentra en plena sustracción de los bienes y lo detienen, o cuando está en fuga con el bien sustraído y es detenido por un tercero..."³.

4.6.- En cuanto a la valoración de la prueba existen dos modelos: i) **modelo de la teoría legal (o formal)** que se cifra en las disposiciones procesales que prescriben las reglas para valorar las pruebas, que aparecen consignadas en los textos legislativos; y, ii) modelo de la teoría de libre valoración, también llamado de la íntima convicción del juez, donde los requisitos de aceptación de las pruebas no aparecen estipulados en disposiciones legales; que este último es el que ha establecido nuestra ley procesal penal, llamado también de libre valoración de la prueba, el cual no significa libre arbitrio, sino que la valoración ha de versar, en primer lugar, sobre el resultado probatorio verificado en el juicio oral (aunque excepcionalmente pueda el Tribunal fundamentar su sentencia en actos de prueba instructora, anticipada o preconstituida); en segundo lugar, tampoco se puede basar la sentencia, en la prueba obtenida ilícitamente o con violación de las garantías constitucionales, y por último, la valoración de la prueba se ha de realizar según las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica; que, en este orden de ideas, la ley no impone al juzgador normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que lo deja en libertad de admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para

¹ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre; Derecho Penal Parte Especial: Tomo II, pg. 217/218.

² El agravante de la concurrencia de dos o más personas en el robo se justifica porque la pluralidad de agentes incrementa el poder ofensivo de la agresión y potencia, de la indefensión de la víctima, elevando el peligro de un daño sobre su vida o salud. R.N.N° 1750-2004 Callao. Data 30,000. G.J.

³ Ramiro Salinas Siccha. Derecho Penal. Parte Especial. 5ª Edición. Editorial Grijley. Año 2013, página 1000.


Gladys María Ramos Urquiza
Fiscal Superior Titular de Lima
9ª Fiscalía Superior Penal de Lima

3

apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común; la prueba indiciaria, aplicable en el presente caso, "consiste en la actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado denominado indicio, concretándose en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta"

22
108/09-15
162/15

4.7.- En este proceso se merita que del acápite I (información) del Atestado Policial a folios 02/03, se establece que el SOS PNP Benjamin Astudillo Rosario, el día 28 de setiembre de 2015 como a las 17:00 horas, en circunstancias que patrullaba por la cuadra 05 de la Av. Alfonso Ugarte, advirtió que el agraviado solicitaba apoyo, quien dio cuenta que dos sujetos provistos con arma blanca (corta uñas grande), lo habían amenazado y obligado a entregar la cantidad de S/. 15.00 Nuevos Soles, en circunstancias que se encontraba almorzando en un chifa; que el agraviado y su acompañante Kelly Nieto Chavez, señalaron como autores del hecho a los procesados, a quienes al practicársele el registro personal, a uno de ellos se le encontró en el bolsillo derecho de su pantalón un corta uñas marca "Delfin". Además se indica que los procesados al momento de su intervención se mostraron violentos y agresivos, arrojando unas monedas al pavimento, siendo conducidos a la comisaría del sector para las investigaciones.

4.8.- Por su parte el agraviado **Jean Pierre Cerrón Bastidas**, ha señalado de manera uniforme, detallada y coherente tanto en su manifestación policial prestada a nivel preliminar como en su declaración preventiva rendida a nivel judicial obrante en autos a folios 08/09 y 114/15^{108/09-15} respectivamente, que el día 28 de setiembre de 2015, como a las 16:30 horas, cuando salía de un chifa ubicado en la Av. Alfonso Ugarte – Cercado de Lima, fue interceptado por dos sujetos uno de ellos provisto con un arma punzo cortante (corta uñas grande) le pidió colaboración y por temor le entrega todo el dinero que tenía (S/. 15.00 Nuevos Soles); comenta que al retirarse los procesados, pasó un efectivo policial quien llegó a intervenir a éstos con el apoyo de otros efectivos. Respecto a la participación de los encausados indica que "(...) el sujeto que es cojo me interceptó y el otro quien sacó un arma punzo cortante con el cual me amenazo para entregarme mi dinero (...)", agregando que no existe la posibilidad de equivocarse al sindicarse a los procesados como los sujetos que le robaron, porque todo fue en menos de un minuto y los procesados no habían avanzado, que además a uno de ellos se le encontró el corta uñas que utilizaron para amenazarlo; por último señala que en la esquina dentro de un bar cuando fueron intervenidos los procesados, éstos estaban en compañía de otro sujeto, que sobre la mesa estaba una cámara fotográfica, un celular, y supone que a tal sujeto le hayan entregado el dinero que le fue robado, porque este sujeto metió la cámara en una bolsa negra retirándose del lugar.

4.9.- Sobre la ausencia de credibilidad en la versión exculpatoria de cada uno de los procesados; al respecto se tiene que si bien los procesados Manuel Americo Calderon Alvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos, han señalado en sus respectivas declaraciones obrantes en autos, considerarse inocentes de los hechos atribuidos en su contra; también lo es que sus versiones exculpatorias, deben ser tomadas como simples y naturales argumentos de defensa dirigidos únicamente a deslindar responsabilidad en los referidos

⁹ (R.N. N° 449-2009-Lima, www.pj.gob.pe). El Tribunal se ha pronunciado sobre el uso de la prueba indiciaria y la necesidad de que sea motivada, al señalar que el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, por ello, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), pero esta debe ser explicitada en la resolución judicial.

 4

222
Bosillo
183-17716

hechos, toda vez que de autos, se aprecian medios probatorios que cuestionan dichas afirmaciones los cuales hacen concluir sobre la responsabilidad de los mismos en los hechos que le son imputados.

En efecto, en primer lugar, cabe señalar que el procesado **Harry Santiago Lolandes Ramos**, ha referido tanto en su manifestación policial de folios 10/11 como en su declaración instructiva de folios 132/134 considerarse inocente de los hechos que se le atribuye, toda vez que el día de suscitados los mismos, según aduce, aquel fue intervenido por efectivos policiales únicamente por haber ingresado a un chifa ubicado por la plaza Dos de Mayo para ofrecer la venta de turrónes conjuntamente con su coprocesado Manuel Americo Calderón Alvarez; señala que éste en el interior del chifa se encontraba discutiendo con un joven, luego al llegar serenazgo éste les informa haber sido víctima de robo, indica que la afirmación realizada por el agraviado de que su persona conjuntamente con su coprocesado lo despojaron del dinero que traía consigo es falsa, que la intervención realizada a su persona y la de su coprocesado acontecieron en el interior del referido establecimiento comercial, también refiere haber sido operado de la pierna derecha razón por la cual cojea; versión exculpatoria del citado procesado, que carece de credibilidad suficiente para poder ser considerada como cierta, toda vez que si bien su dicho exculpante- respecto al lugar donde fue intervenido-, ha sido corroborado por el acta de registro personal de fojas 15, en la cual se indica que fue intervenido en la cuadra 05 de la Av. Alfonso Ugarte - Cercado de Lima, también lo es que no existe en autos otros medios probatorios que permitan corroborar de manera objetiva, la versión brindada por Harry Santiago Lolandes Ramos; sino por el contrario, contundentes medios de prueba que acreditan fehacientemente, la responsabilidad del citado procesado en la comisión de los hechos que se le imputan, como es la sindicación en su contra efectuada por el agraviado Jean Pierre Cerron Bastidas en su respectiva declaración preventiva, en donde refirió que dicho procesado fue quien, "lo intercepto su camino y estaba cerca en todo momento y me decía que los apoye y le entregue mi dinero".

Además de la declaración testimonial del efectivo policial interviniente **SOS PNP Benjamín Astudillo Rosario** obrante a fojas 180/181, en la que señaló que el día de los hechos asistió al agraviado quien le manifestó haber sido víctima de robo con un arma punzo cortante, por parte de dos sujetos cuando estaba saliendo del chifa que está ubicado a una cuadra de la plaza Dos de Mayo; que el sujeto que portaba una cuchilla tipo cortauñas arroja al piso monedas, que éste inicialmente se identificó con el nombre de su hermano Manuel Jesús Calderón Alvarez, siendo su verdadera identidad la de Manuel Americo Calderón Alvarez; desvirtuándose de esta manera, la versión exculpatoria del procesado Harry Santiago Lolandes Ramos, quedando su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen.

4.10.- De otro lado, se tiene que si bien es cierto el procesado **Manuel Americo Calderon Alvarez**, ha señalado tanto en su declaración a nivel preliminar como judicial de folios 12/14 y 135/137, respectivamente, considera ser inocente, indica que el día de los hechos se encontraba ofertando sus turrónes en distintos establecimientos comerciales, acompañando por su coprocesado quien también realizaba dicha actividad, sostiene haber tomado dos botellas de cerveza cuando estaba en las Malvinas, sostiene que el cortauñas fue encontrado a su coprocesado, por último sostiene que Jean Pierre Cerron Bastidas lo está calumniado de haberle robado, debido que al ingresar a un restaurante que está a una cuadra de la Plaza Dos de Mayo, al observar que éste discutía con su chica le dijo que era un abusivo y amentarle la madre, cuando luego serenazgo les indicó que su persona le


Gladys María Ramos Urquiza
Fiscal Superior Titular de Lima
9ª Fiscalía Superior Penal de Lima

había robado provisto con un arma punzo cortante conjuntamente con su coprocesado Harry Santiago Lolandes Ramos. Lo cual debe considerarse como un argumento de defensa rebatido con la sindicación efectuada en su contra por el agraviado Jean Pierre Cerron Bastidas, como el sujeto quien "(...) sacó un arma punzo cortante con el cual me amenazó para entregarme mi dinero (...)"; el acta de registro personal de fojas 16 (consigna que se le halló el cortaúñas marca Delfin); también se debe tener en cuenta el certificado de antecedentes penales de fojas 96, en el que se registran anotaciones de delitos de robo agravado y hurto agravado; denotándose que el citado procesado presenta una conducta tendiente a la comisión de ilícitos penales contra el patrimonio, como se ha dado en el presente caso; por lo que atendiendo a lo expuesto, se tiene que ha quedado desvirtuada la versión exculpatoria de éste procesado, quedando acreditada su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen.

4.11.- En consecuencia con la valoración integral de los medios probatorios obtenidos se ha llegado a determinar la comisión del delito de **Robo Agravado en Grado de Tentativa** atribuido a **Manuel Americo Calderon Alvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos**, en calidad de coautores, en agravio de Jean Pierre Cerron Bastidas, así como la responsabilidad de aquellos; por lo que corresponde se **FORMULE ACUSACION FISCAL** en su contra.

V.- FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL A SOLICITARSE


5.1.-Determinación de la pena:

a) Identificación de la pena básica y división del espacio punitivo

Que el delito de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, se encuentra previsto y sancionado en el artículo 188° (Tipo Base), con las circunstancias agravantes contenidas en el primer párrafo, inciso 3° y 4° del artículo 189° del Código Penal vigente, concordado con el artículo 16° del mismo cuerpo legal; el cual sanciona con pena privativa de libertad no menor de doce (12) años ni mayor de veinte (20) años; estando a ello, el espacio punitivo se establece sobre la pena que establece el tipo penal; es decir, sobre la pena mínima - 12 años-, y la pena máxima-20 años-, tal es así, que entre ellas existe un espacio punitivo de 08 - puesto que se resta 12 menos 20 años-; y este espacio punitivo de 08 años, se procede a dividir entre tres tercios o partes, de conformidad el inciso 1 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal, resultándonos 32 meses, siendo éste el espacio punitivo que va dividir un tercio respecto de otro tercio conforme se detalla a continuación:

	Tercio Inferior	Tercio Intermedio	Tercio Superior	
PPL Mínima 12 años	Primer Tercio Literal a ¹ del inciso 2 del Tercer Párrafo del artículo 45-A C.P	Segundo Tercio Literal b del inciso 2 del Tercer Párrafo del artículo 45-A C.P	Tercer Tercio Literal c del inciso 2 del Tercer Párrafo del artículo 45-A C.P	PPL Máxima 20 años

a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.


 Gladys María Ramos Urquiza
 Fiscal Superior Titular de Litem
 1ª Fiscalía Superior Penal de Litem

224
 1806/2018
 1821/2018

había robado provisto con un arma punzo cortante conjuntamente con su coprocesado Harry Santiago Lolandes Ramos. Lo cual debe considerarse como un argumento de defensa rebatido con la sindicación efectuada en su contra por el agraviado Jean Pierre Cerron Bastidas, como el sujeto quien "(...) sacó un arma punzo cortante con el cual me amenazó para entregarme mi dinero (...)", el acta de registro personal de fojas 16 (consigna que se le halló el cortaúñas marca Delfin); también se debe tener en cuenta el certificado de antecedentes penales de fojas 96, en el que se registran anotaciones de delitos de robo agravado y hurto agravado; denotándose que el citado procesado presenta una conducta tendiente a la comisión de ilícitos penales contra el patrimonio, como se ha dado en el presente caso; por lo que atendiendo a lo expuesto, se tiene que ha quedado desvirtuada la versión exculpatoria de éste procesado, quedando acreditada su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen.

4.II.- En consecuencia con la valoración integral de los medios probatorios obtenidos se ha llegado a determinar la comisión del delito de **Robo Agravado en Grado de Tentativa** atribuido a **Manuel Americo Calderon Alvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos**, en calidad de coautores, en agravio de Jean Pierre Cerron Bastidas, así como la responsabilidad de aquellos; por lo que corresponde se **FORMULE ACUSACION FISCAL** en su contra.

V.- FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL A SOLICITARSE

5.1.-Determinación de la pena:

a) Identificación de la pena básica y división del espacio punitivo

Que el delito de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, se encuentra previsto y sancionado en el artículo 188° (Tipo Base), con las circunstancias agravantes contenidas en el primer párrafo, inciso 3° y 4° del artículo 189° del Código Penal vigente, concordado con el artículo 16° del mismo cuerpo legal; el cual sanciona con pena privativa de libertad no menor de doce (12) años ni mayor de veinte (20) años; estando a ello, el espacio punitivo se establece sobre la pena que establece el tipo penal; es decir, sobre la pena mínima - 12 años-, y la pena máxima-20 años-, tal es así, que entre ellas existe un espacio punitivo de 08 - puesto que se resta 12 menos 20 años-; y este espacio punitivo de 08 años, se procede a dividir entre tres tercios o partes, de conformidad el inciso 1 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal, resultándonos 32 meses, siendo éste el espacio punitivo que va dividir un tercio respecto de otro tercio conforme se detalla a continuación:

	Tercio Inferior	Tercio Intermedio	Tercio Superior	
PPL Mínima 12 años	Primer Tercio Literal a) del inciso 2 del Tercer Párrafo del artículo 45-A C.P	Segundo Tercio Literal b del inciso 2 del Tercer Párrafo del artículo 45-A C.P	Tercer Tercio Literal c del inciso 2 del Tercer Párrafo del artículo 45-A C.P	PPL Máxima 20 años

* a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

25 / ROBLEM
26/11/2010

No existen atenuantes ni agravantes o solo concurren circunstancias atenuantes	Circunstancias atenuantes y agravantes	Circunstancias agravantes	
12 años	14 años, 8 meses	17 años, 4 meses	20 años

b) Determinación de la pena concreta a imponerse a los procesados Manuel Americo Calderon Alvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos:

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, y para efectos de la dosificación de la pena concreta, corresponde establecer si en el caso sub análisis se presentan supuestos de circunstancias atenuantes previsto en el literal a), b), c), d), e), f), g), h) del inciso 1^o del artículo 46 del Código Penal, circunstancias agravantes previstas en el literal a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m) del inciso 2^o del artículo 46 del Código Penal, y circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas previstas en el artículo 46 A, 46-B, 46-C y 46-D del mismo cuerpo normativo.

Que evaluado el caso sub iudice, con respecto al procesado **Harry Santiago Lolandes Ramos**, se ha identificado una circunstancia atenuante, consistente en que carece de antecedentes penales (Cfr. a fs. 97);

Por su parte de los actuados se advierte que el procesado **Manuel Americo Calderon Alvarez**, si bien presenta antecedentes penales por la comisión de delitos contra el patrimonio, los mismos se encuentran cancelados (Cfr. a fs. 96), por ende no se advierte circunstancia atenuante y/o agravante.

Siendo ello así con lo referido al delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa que se le imputa a los procesados **Manuel Americo Calderon Alvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos**, se debe tener en cuenta que es un delito tentado; es decir, el desvalor de un delito consumado es mayor que el del delito tentado, en razón de ello, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de prevención general positiva, lo que implica como criterio de determinación al hecho delictivo, a fin de modular o asumir la pena para arriba o hacia abajo. Dicho razonamiento tiene que realizarse conforme al injusto y la culpabilidad del encausado, asumiendo una concepción material del delito⁶.

Por lo tanto, la pena concreta a imponerse a los mencionados imputados tendría que ser dentro del tercio inferior -esto es entre doce años hasta catorce años y ocho meses-, de conformidad al literal "a" del inciso 2 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal, dado sus condiciones personales, la forma y circunstancias de la comisión del

⁶ **Art. 46 del C.P**

- I. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
 - a. La carencia de antecedentes penales;

⁷ Ejecutoria Suprema del 15/1/2010. R.N.Nº3323-2009-LIMA NORTE Vocal Ponente: Rodríguez Tineo, Gaceta Penal, T.16, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2010, p.86, en Fidel Rojas Vargas, Código Penal Dos Decadas de Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Ara Editores, p.563-564.


 Gladys Maria Ramos Urquiza
 Jueza de Lima

evento delictivo, permiten sostener que los aludidos imputados se readaptarán a la sociedad, considerando ello, esta fiscalía solicita que se les imponga una pena privativa de libertad de doce años.

226
603236611
Lo 1/18/23

4.2.- DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL:


Que, para los efectos de la graduación de la reparación civil se deberá tener en cuenta la regulación del artículo 93° del Código Penal que establece: "la reparación civil comprende: 1. La restitución del bien o, sino es posible, el pago de su valor; y, 2. La indemnización de los daños y perjuicios."; así como lo estipulado en el artículo 101° del citado código que establece: "la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil."

Así el artículo 1969° del Código Civil se establece que: "Aquel que por dolo o culpa causa a un daño a otro está obligado a indemnizarlo"; y, en su artículo 1985° que regula la extensión de la indemnización; prevé que "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (...)". Ahora bien, en principio se deberá tener en cuenta que, los bienes jurídicos protegidos por la norma penal en el delito contra El Patrimonio – Robo Agravado en Grado de Tentativa, es el patrimonio; bien que por su propia naturaleza deberá centrarse en la indemnización de los daños y perjuicios; por el ilícito en mención. Razón por la cual se debe fijar un reparación civil ascendente a la suma de S/. 300.00 nuevos soles.

V.- ACUSACIÓN:

Por tales consideraciones y habiéndose acreditado la comisión del delito contra el patrimonio – ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto y penado por los artículos 188°(tipo base) y la agravante del artículo 189° primer párrafo incisos 3° y 4° y en concordancia con el artículo 16° del Código Penal vigente; así como la responsabilidad penal de MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ Y HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS, en la perpetración del mismo; de conformidad con lo establecido en el inc. 4 del Artículo 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Artículo 219° y 225° del Código de Procedimientos Penales, y en observancia de los Principios de Legalidad, Lesividad, Juez Natural y Debido Proceso, Culpabilidad, Proporcionalidad, y de conformidad con la función resocializadora de la sanción punitiva, establecidos en los Artículos II, IV, V, VII, VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal, respectivamente, así como los criterios para determinar e individualizar la pena regulados en los Artículos 45°, 45°-A y 46° del citado cuerpo normativo, modificado por la Ley 30076 publicada con fecha 19 de agosto de 2013, como en atención a los presupuestos normativos para determinar la reparación civil previstos en los artículos 92°, 93° y 101° de dicho Código; esta Fiscalía Superior penal de Lima:

- **FORMULA ACUSACIÓN SUSTANCIAL** contra los procesados **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ Y HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**, en calidad de Coautores del delito Contra el Patrimonio – **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de Jean Pierre Cerron Bastidas; solicitándose les imponga 12 años de pena privativa de libertad, y se les obligue al pago de S/, 300.00, Nuevos Soles por concepto de Reparación Civil que deberán pagar en forma solidaria a favor del agraviado.


Gladys María Ramos
Fiscal Superior Titular de Lima
4ª Fiscalía Superior Penal de Lima

8

220
16/05/2016
16:28:57

VI- MEDIOS DE PRUEBA QUE SE OFRECEN PARA SU ACTUACION EN EL JUICIO ORAL:

1.- La declaración preventiva del agraviado Jean Pierre Cerron Bastidas, quien deberá concurrir al acto oral, donde depondrá, la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos en su agravio, así como precisar la conducta desplegada por los procesados, debiendo de notificársele, en la Mz C-1, Lote 24, Urbanización San Diego – San Martín de Porres.

2.- La declaración testimonial del efectivo policial SOS PNP Benjamin Astudillo Rosario, quien brindara detalles sobre la intervención realizada a los procesados, Debiendo ser notificado a través de la Dirección de Personal y Recursos Humanos de la Policía Nacional,

VII- INSTRUCCIÓN:

Regularmente llevada, dentro de lo normado por el Código de Procedimientos Penales.

VIII- MEDIDA COERCITIVA SUBSITENTE

Los encartados **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ Y HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**, tienen la condición de REO EN CARCEL, desde el 29 de setiembre de 2015, conforme es de verse de la cédula de notificación judicial de fojas 75.

PRIMER OTROSI DIGO: Estando a que conforme se aprecia del auto apertorio de instrucción de fojas 50/54, se advierte que en la parte resolutive se abre instrucción en la VÍA SUMARIA contra **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ y MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ**, como presuntos autores del delito Contra el Patrimonio – **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de Jean Pierre Cerron Bastidas, así como también omite consignar al procesado **HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**; por lo que solicito a su judicatura **ACLARE** dicho auto, en el sentido anotado dentro de sus alcances.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Se adjunta el expediente judicial principal, que consta de un (01) tomo a fojas 217, un (01) Cuaderno de prisión preventiva a fojas 82 y un (01) cuaderno de embargo a fojas 26.

Lima, 12 de mayo de 2016

GRU/rah



Gladys María Ramos Urquiza
Fiscal Superior Titular de Lima
Fiscalía Superior Penal de Lima



287
donde se encuentra

Corte Superior de Justicia de Lima
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL
PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL

EXP. N°13830-2015/Coleg. "A"
DD. Morante Soria

SENTENCIA ANTICIPADA

Lima, veinticuatro de Agosto del año dos mil dieciséis.

VISTA: En audiencia pública la causa penal seguida contra el acusado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ (Reo en Cárcel Penal de Castro) como presunto autor, del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa (previsto en el artículo 188° tipo base, con la circunstancias agravantes del inciso 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189°, en concordancia con el artículo 16° del Código Penal) en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas.

GENERALES DE LEY:

MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ, identificado con DNI N° 25330283, hijo de don Manuel y doña Luz, natural del distrito de Bellavista, de la provincia constitucional del Callao, de nacionalidad Peruana, nacido el 10 de marzo de 1965, de 50 años de edad, de 1.65mt. de altura, con grado de instrucción primaria completa, de ocupación refiere laborar en la Municipalidad de Bellavista, percibiendo la suma de s/.720.00 nuevos soles mensual, y domiciliado en el Jirón, Francisco Pizarro N°560, interior N°4, Bellavista Callao.

RESULTA DE AUTOS:

Que, a mérito del Atestado Policial N°069-15-REGION POLICIAL.LIMA-DIVTER-CENTRO.1/CUVM-SEINCRI de fecha 29 de Septiembre del 2015, obrante a folios 02 y siguientes, que incluye los recaudos acompañados a la

formal Denuncia Fiscal N°433-2015 de fecha 29 de Septiembre del 2015 del señor Fiscal Provincial Penal obrante a folios 38, por lo que el señor Juez Penal de Turno abrió instrucción en la fecha 29 de septiembre del año 2015 obrante a folios 50, en Vía Ordinaria y con mandato de detención al declararse Fundada la Prisión Preventiva contra los acusados MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ y HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS, por delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en Grado de Tentativa en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas; que tramitada la causa conforme a su naturaleza y a las normas procesales pertinentes, vencido el término de instrucción, los autos fueron elevados al Superior Jerárquico y remitidos a la Fiscalía, donde la Señora Fiscal Superior emitió su acusación escrita el 12 de Mayo del 2016 conforme obra de fojas 219 y el Colegiado emite el Auto Superior de Enjuiciamiento por resolución de fecha 08 de Julio del año 2016 obrante a fojas 245, resolución donde se declaró Haber Merito para pasar a Juicio Oral contra el procesado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ y HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS, señalándose fecha para inicio del juicio oral en el Penal de Lurigancho, y en la fecha se procedió a sus juzgamientos; a quien luego de exhortársele a efectos de que declare con la verdad, habiéndose puesto en conocimiento los alcances de la Ley N° 28122 denominada "Ley de conclusión anticipada del Proceso", donde solo el procesado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ reconoció su responsabilidad declarándose culpable por el delito atribuido y previa consulta con su abogado defensor se acogió a los beneficios de dicha Ley lo que contó con la conformidad de su mismo abogado; y la Sala declaró la conclusión anticipada del debate oral por su confesión sincera respecto a dicho encausado; que dispensadas las cuestiones de hecho en mérito de la Ejecutoria Suprema N° 2206-2005 de fecha 12 de Julio del año 2005, publicada en el diario oficial "El Peruano", el día 15 de septiembre del año 2005 y teniendo el carácter de vinculante, nos encontramos en el estadio procesal de dictar sentencia, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116;¹

¹ IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales – Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116

CONSIDERANDO:

Que, el proceso penal tiene por finalidad exclusiva la aplicación del Derecho Penal enmarcándose dentro de las garantías jurisdiccionales que establece la norma, siendo éste un instrumento para investigar la verdad de los hechos y consecuentemente llegar a una recta administración de Justicia.

HECHOS:

Que, se imputa al procesado Manuel Calderón Álvarez que el día 28 de septiembre del 2015 a las 17:00 horas aproximadamente, de manera conjunta y en concierto de voluntades con su coprocesado Harry Santiago Lolandés Ramos, con una previa distribución de roles y tareas cada uno, habría realizado actos tendientes a lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, cuando éste salía de un chifa de la Av. Alfonso Ugarte - Cercado de Lima, en compañía de su enamorada Nelly Nieto Chávez, siendo que se presentaron los procesados, para pedirle una colaboración, uno de los mismos le mostró un arma punzo cortante (corta uñas grande), y el agraviado al encontrarse amenazado y en peligro le entregó la suma de s/.15.00 nuevos soles, por su parte los encausados le entregaron un turrón; cuando huían pasó un efectivo policial, quien trató de intervenir a los procesado, quienes opusieron resistencia, motivo por el cual se requirió apoyo de otros efectivos policiales, siendo estos intervenidos e identificados por el agraviado como los sujetos responsables del delito contra el patrimonio en su contra, afirmando que el primero de los intervenidos que tiene un defecto en la pierna lo interceptó y el segundo lo amenazó con un arma punzo cortante (corta uñas).

FUNDAMENTOS:

PRIMERO. Que, según el Acuerdo Plenario N°5-2008/CJ-116², se ha establecido que "El aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la Ley antes citada, estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el

²De fecha 18 de julio del 2008. Asunto: Nuevos alcances de la Conclusión Anticipada.

proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral– a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes”³; asimismo, se acordó que “El Tribunal, en el procedimiento de conformidad, no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritos por el Fiscal y aceptados por el imputado y su defensa. Tampoco puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción.”⁴; a dicha conclusión se llegó luego de exponer que “(...) La sentencia, entonces, no puede apreciar prueba alguna, no sólo porque no existe tal prueba, al no ser que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción. (...) el Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio. (...) el relato fáctico aceptado por las partes no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos. (...)”⁵. Asimismo, “la confesión, la cual desde su perspectiva general, es una declaración auto-inculpatoria del imputado consistiendo en el expreso reconocimiento que formula de haber ejecutado el hecho delictivo que se le atribuye, debiendo reunir un conjunto de requisitos externos (sede y garantías) e internos (voluntariedad e espontaneidad y veracidad comprobación a través de otros recaudos de la causa)”⁶. En ese sentido, tratándose de una **adhesión voluntaria**, renunciando a la presunción de inocencia e importando una abreviación del procedimiento en interés de la economía procesal, tal **conformidad** debe presentar dos elementos

³ Fundamento Jurídico N° 08 del citado acuerdo.

⁴ Fundamento Jurídico N° 28, numeral 1 del citado acuerdo.

⁵ Fundamento Jurídico N° 9 y 10 del citado acuerdo.

⁶ Fundamento Jurídico N° 19 del citado acuerdo.

28/11/15
deliberado

materiales: a) el reconocimiento de hechos, y, b) la declaración de voluntad del acusado.

SEGUNDO. Cabe señalar que el Tribunal "(...)" está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción (principio de audiencia bilateral). Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de exención 'completa o incompleta' o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda (...)"⁷; aunado a lo señalado es también facultad del Tribunal "...recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista para el tipo penal hasta la mínima referida, llegando incluso a la absolución si fuera el caso, esto es si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierta que el hecho es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación"⁸.

TERCERO. El acusado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ acepta ser autor del delito contra el patrimonio 'Robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de Jean Pierre Calderón Bastidas, habiendo solicitado la señorita representante del Ministerio Público en su acusación, se le imponga al acusado 12 Años de Pena Privativa de la Libertad (en aplicación a lo dispuesto por los artículos 45, 45°-A y 46° del Código Penal modificado por la Ley N°30076), con el pago de s/.300.00 nuevos soles a favor del agraviado por concepto de reparación civil.

CUARTO: Que, al haber prestado su conformidad el acusado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ por los cargos contenidos en la

⁷ Fundamento Jurídico N° 16 del citado acuerdo.
⁸ Ejecutoria Suprema N° 1766-2006-CJ/TC, de fecha 21 de diciembre del año 2004.

Acusación Fiscal, queda desvirtuada la presunción de inocencia con la que se encontraba investido al inicio del proceso penal, correspondiendo determinar a continuación las consecuencias jurídicas penales del hecho delictivo.

La determinación judicial de la pena alude a toda la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso subjudice. Este procedimiento abarca dos etapas secuenciales, en la primera, el Juez debe determinar la pena básica, verificando el máximo y el mínimo de pena conminada aplicable al delito; en la segunda, el Juez debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica. Aunado a ello, este procedimiento en el que debe transitar el Juez "[...] se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, razonabilidad, (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales [...]"⁹.

Siendo esto así, el Colegiado, en primer lugar, definirá la pena básica establecida por ley, ya que las penas establecidas en el Código Penal son indicadores abstractos de un quantum punitivo que fija una extensión mínima o máxima, y en segundo lugar establecer la pena concreta en atención a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo establecidos en los artículos 45°, 45A y 46° del Código Penal.

1. Pena Básica

Al respecto, la pena básica corresponde al delito de Robo agravado, previsto en el artículo 189° del Código Penal, establece un marco punitivo con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años, aunada a las agravantes contenidas en el primer párrafo de este artículo, 3° "a mano

282
2015-11-17

armada" y 4° "con el concurso de dos o mas personas". Ahora bien, el artículo 16°, señala que: (...) el juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

b

2. Pena Concreta, al respecto es de considerar, las siguientes circunstancias:

- a). Que, el delito de Robo es de naturaleza heterogénea, pudiendo afectar bienes jurídicos como la libertad, la integridad física y moral, entre otros.
- b). El impacto social del hecho cometido (el daño ocasionado a la víctima del hecho).
- c). Que, el acusado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ actuó con violencia al momento de los hechos; porque con el fin de intimidar a su víctima, se valió de un corta uñas grande con el cual lo amenazó. Circunstancias estas que hacen notar el grado de agresividad del acusado para obtener su objetivo.
- d). El acusado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ en circunstancias que se dio el evento delictivo contaba con 50 años de edad.
- e). Que, asimismo el acusado MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ sí registra antecedentes penales conforme se aprecia de su certificado de antecedentes a fojas 260, lo que significa que no tiene la condición de primario.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

- f.) El delito quedó en grado de tentativa¹⁰, por lo que el delito no constituye un delito consumado, lo que permite también disminuir prudencialmente la pena.

- g.) El acusado **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ**, no ha brindado una confesión sincera desde el inicio del proceso, siendo así, no le corresponde aplicar el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales a efectos de poder rebajar la pena a límites inferiores al mínimo.

- h.) No obstante, a efectos de imponer la pena es de tener en cuenta también el grado cultural, social y las condiciones personales del acusado, quien no deja de ser persona susceptible de readaptarse socialmente, toda vez que el Derecho Penal, tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.

QUINTO. Que, de conformidad con el artículo 92° y 93° del Código Penal, la **reparación civil** comprende la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el fin de proteger el bien jurídico en su totalidad así como a la víctima; considerando que en el presente caso el agraviado recuperó sus pertenencias conforme es de verse del acta de entrega de especies a fojas 17.


SEXTO. Que, al caso sub-examiné resulta de aplicación también los artículos 11°, 12°, 23, 28°, 29°, 45°, 46°, 92°, 93°, 95, 101, artículo 188° tipo base, con las agravantes descritas en los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189° Código Penal, concordante con el artículo 16° del mismo código y los artículos, 280°, 283° y 285° del Código de Procedimientos Penales y el numeral 6° de la Ley N° 28122.


¹⁰ "cuando el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo, por determinación voluntaria del agente o por causas accidentales"


CONCLUSION:

Fundamentos por los que el Colegiado "A" de la Segunda Sala Especializado en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el criterio de conciencia que la ley autoriza y administrando justicia a nombre del Pueblo, **FALLA: CONDENANDO** a **MANUEL AMERICO CALDERON ALVAREZ** como autor del delito contra el patrimonio **Robo Agravado en Grado de Tentativa** (ilícito previsto en el artículo 188° e inciso 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, concordante con el artículo 16 del mismo Código), en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas; **IMPONIENDO: SIETE (07) AÑOS de pena privativa de la libertad efectiva**, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el día 28 de septiembre del 2015 conforme se advierte de la notificación de detención a folios 23, **vencerá el día 27 de Septiembre del 2022**; **FLJARON:** en la suma de **TRESCIENTOS SOLES (S/300.00)** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado; **Dispusieron:** proseguir la causa según su estado contra el procesado *Harry Santiago Lolandes Ramos*; **MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, cumpla Secretaria de Mesa de Partes con expedir los boletines y testimonios de condena para su correspondiente inscripción; bajo responsabilidad funcional; **ARCHIVÁNDOSE** definitivamente los actuados con conocimiento del Juez de la causa.

SS.


Dra. Morante Soria
Presidenta y DD.


Dra. Loreda Rivera
Juez Superior


Dra. Ynoñan Villanueva
Juez Superior



Handwritten notes:
208
obstante
moral

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL
COLEGIADO "A"**

EXP. Nº 13830 - 2015

DD. DRA. MORANTE SORIA

SENTENCIA

Lima, cinco de septiembre de dos mil dieciséis.-

VISTA:

En Audiencia Pública la causa penal seguida contra **Harry Santiago Lolandes Ramos (Reo en Cárcel)** *identificado con documento nacional de identidad N°80376823, nacido en Lima el 25 de Julio de 1963, hijo de Don Arturo y Doña Elsa, de estado civil soltero sin hijos, con grado de instrucción educación secundaria completa, de ocupación antes de ser detenido vendedor de golosinas, domiciliado en Unidad Vigi Big G 206 Bellavista - Callao*, como presunto autor, del delito contra el Patrimonio – **Robo Agravado en Grado de Tentativa** (previsto en el artículo 188° tipo base, con la circunstancias agravantes del inciso 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189°, en concordancia con el artículo 16° del Código Penal) en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas.

ANTECEDENTES:

Que, a mérito del Atestado Policial N°069-15-REGION POLICIAL LIMA-DIVTER-CENTRO.1/CUVM-SEINCRI de fecha 29 de Septiembre del 2015, obrante a folios 02 y siguientes, que incluye los recaudos acompañados a la formal Denuncia Fiscal N°433-2015 de fecha 29 de Septiembre del 2015 del señor Fiscal Provincial Penal obrante a folios 38, por lo que el señor Juez Penal de Turno abrió instrucción en la fecha 29 de septiembre del año 2015 obrante a folios 50, en Vía Ordinaria y con **Prisión Preventiva** contra el acusado **HARRY SANTIAGO LOLANDES RAMOS**, por delito contra el Patrimonio

Handwritten signature:
Jean Pierre Cerrón Bastidas

Robo Agravado en Grado de Tentativa en agravio de Jean Pierre Cetrón Bastidas; que tramitada la causa conforme a su naturaleza y a las normas procesales pertinentes, vencido el término de instrucción, los autos fueron elevados al Superior Jerárquico y remitidos a la Fiscalía, donde la Señora Fiscal Superior emitió su acusación escrita el 12 de Mayo del 2016 conforme obra de fojas 219 y el Colegiado emite el Auto Superior de Enjuiciamiento por resolución de fecha 08 de Julio del año 2016 obrante a fojas 245, resolución donde se declaró Haber Merito para pasar a Juicio Oral, señalándose fecha para inicio del juicio oral en el Penal de Lurigancho; y mediante sentencia de fecha 24 de Agosto del 2016 se dispuso proseguir el Juicio Oral contra el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos; llevándose el mismo como es de verse de las actas precedentes.

Que, oída la Requisitoria de la Señora Fiscal Superior Adjunta; así como los alegatos de las defensa del acusado **Harry Santiago Lolandes Ramos**, se recibieron las correspondientes conclusiones escritas, y valorando todas las pruebas que se han recabado a lo largo del presente proceso penal, se ha llegado la estación procesal de emitir la sentencia correspondiente recaída en el presente proceso.

CONSIDERANDO:

I. FINALIDAD DEL PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

PRIMERO:

Que, el fin del proceso es alcanzar la verdad concreta respecto de los hechos que se ventilan y que el sentido de la decisión judicial a que arriba el Juzgador, esté condicionada al descubrimiento de esta verdad judicial que se sustenta en el mérito de las pruebas pertinentes que se hayan recabado en el curso de la instrucción y se hayan actuado en juicio; de otro lado, la condena no debe sustentarse en la simple apariencia de la comisión del delito y de la responsabilidad penal, sino, que debe apoyarse en una mínima actividad probatoria que provoque en el Juzgador una

profunda convicción y un grado de certeza, más allá de toda duda razonable.

relatos

El Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, ha establecido sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que: "Por esta presunción iuris tantum, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva de su culpabilidad"¹. Asimismo, ha establecido que comprende también, "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción"².

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

II. IMPUTACIÓN PENAL

SEGUNDO:

De la acusación fiscal se desprende que se imputa al acusado **Harry Santiago Lolandes Ramos** que el día 28 de septiembre del 2015 a las 17:00 horas aproximadamente, de manera conjunta y en concierto de voluntades con previa distribución de roles y tareas con el ya sentenciado Manuel Américo Calderón Álvarez, realizaron actos tendientes a lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, cuando éste salía de un chifa de la Av. Alfonso Ugarte - Cercado de Lima, en compañía de su enamorada Nelly Nieto Chávez, siendo que se presentaron los procesados, para pedirle una colaboración, uno los mismos le mostró un arma punzo cortante (corta uñas) que al encontrarse amenazado y en peligro le entregó la suma de s/15.00 nuevos soles, por su parte los

¹ EXP. N.º 618-2005-HC/TC. Lima. Caso Ronald Winston Díaz Díaz, Fundamento Jurídico N.º 21.

² Fundamento Jurídico N.º 22 de la sentencia citada.

[Handwritten signature]

encausados le entregaron un turrón; cuando huían, pasó un efectivo policial, quien trató de intervenir a los procesados, quienes opusieron resistencia, motivo por el cual se requirió el apoyo de otros efectivos policiales, siendo éstos intervenidos e identificados por el agraviado como los sujetos responsables del delito contra el patrimonio en su contra, con una previa distribución de roles y tareas cada uno, habría realizado actos tendientes a lograr el apoderamiento de los bienes del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, cuando éste salía de un chifa de la Av. Alfonso Ugarte – Cercado de Lima, en compañía de su enamorada Nelly Nieto Chávez, siendo que se presentaron los procesados, para pedirle una colaboración, uno de los mismos le mostró un arma punzo cortante (corta uñas grande), y el agraviado al encontrarse amenazado y en peligro le entregó la suma de s/.15.00 nuevos soles, por su parte los encausados le entregaron un turrón; cuando huían pasó un efectivo policial, quien trató de intervenir a los procesado, quienes opusieron resistencia, motivo por el cual se requirió apoyo de otros efectivos policiales, siendo estos intervenidos e identificados por el agraviado como los sujetos responsables del delito contra el patrimonio en su contra, afirmando que el primero de los intervenidos que tiene un defecto en la pierna lo interceptó y el segundo lo amenazó con un arma punzo cortante (corta uñas).

Por tales hechos, el Ministerio Público formula acusación contra **Harry Santiago Lolandes Ramos** por delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas, solicitando se le imponga 12 años de pena privativa de la libertad, así como al pago de s/. 300.00 nuevos soles por concepto de reparación civil de forma solidaria a favor del agraviado.

III. VERSION DEL ACUSADO SOBRE EL CARGO IMPUTADO

TERCERO:

Frente a la imputación formulada por el Ministerio Público, el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos a nivel policial y judicial negó los cargos en su contra, sin

embargo, en la etapa del Juicio al momento de ser interrogado señaló encontrarse arrepentido y se declaró culpable del delito que se le atribuye y refirió que no quería dar trabajo a la Sala, que el día de los hechos venía vendiendo turronec de las Malvinas con su cuñado el sentenciado Manuel Américo Calderón Álvarez, éste último se acercó al agraviado y su pareja dentro de un restaurante y Lolandes Ramos sacó un cortaúñas tipo llavero y le dijeron a la pareja que les entregue su plata y el agraviado al verse amenazado les entregó quince nuevos soles, después cuando se retiraron fueron intervenidos a media cuadra por los efectivos policiales y los llevaron a la Comisaría de Mirones.

IV. ALEGATOS FINALES DE LAS PARTES

CUARTO:

4.1. El Ministerio Público al formular su Requisitoria Oral ha señalado que con la valoración integral de los medios probatorios y la propia declaración del procesado Lolandes Ramos quien en este plenario ha reconocido su participación en el delito en cuestión, se encuentra entonces más que acreditada la comisión del delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas así como la responsabilidad penal del citado acusado, por quien al momento de su requisitoria oral y sustentando su acusación fiscal obrante en autos a fojas 219, ha solicitado se le imponga 12 años de pena privativa de la libertad y s/. 300.00 nuevos soles por concepto de reparación civil.

4.2. La Defensa técnica del acusado Harry Santiago Lolandes Ramos, al formular sus alegatos finales señaló que al momento de imponer la pena a su patrocinado se tenga en cuenta su arrepentimiento y su colaboración con la justicia y si bien no se acogió en su oportunidad a la Conclusión Anticipada del proceso, el mismo se debió a que se encontraba con abogado particular y lamentablemente no fue bien asesorado, sin embargo luego de haber asumido la aceptación de la defensa pública y a efectos de no dilatar un proceso que a simple vista estaba más que clara la situación, es que toma conciencia de los hechos y acepta haber participado en la

comisión del delito y pide las disculpas del caso al Colegiado y se somete a la confesión sincera.

V. PRECISIONES SOBRE LA PRUEBA

QUINTO: Aspectos generales

5.1. La prueba, según López Barja de Quiroga, es la actividad de carácter eminentemente jurisdiccional cuya esencia es la verificación de las afirmaciones hechas por las partes y cuyo propósito es lograr el convencimiento del Juez, respecto a la verdad de un hecho³.

5.2. Sostiene García Caveró, que "(...) la sentencia condenatoria requiere de una valoración de suficiente prueba de cargo que, desde una sana crítica racional, lleve al juzgador al convencimiento de la existencia del hecho que funda la decisión de condena. (...)"⁴.

5.3. La prueba por indicios constituye "(...) aquella prueba que se dirige a convencer al órgano judicial de la verdad o certeza de hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a las leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta. (...) "⁵.

5.4. Para el análisis de los indicios que gozan de virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia y fundar una condena penal, deben observarse los presupuestos establecidos por la Corte Suprema, como precedente vinculante, en el considerando 4 de la ejecutoria suprema R.N. N° 1912-2005 PIURA.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS Y ACTOS DE PRUEBA

³ REYNA ALPARO, Luis M. *El Proceso Penal Aplicada*. Lima: Cacota Jurídica, 2006. p. 431.

⁴ GARCÍA CAVERO, Percy. *La Prueba por Indicios en el Proceso Penal*. Lima: Reforma, 2010. p. 28.

⁵ GARCÍA CAVERO. Ob. cit. p. 29.



501
Amado
Luis

SÉXTO: Respetto de la materialidad del delito y autoría del procesado Harry Santiago Lolandes Ramos.

6.1. Que, según es de verse del Atestado Policial N°069-2015-REGION POLICIAL LIMA-DIVTER-CENTRO.1/CUVM-SEINCRI, de fecha 29 de septiembre del 2015 a fojas 02 y siguientes, el SOS PNP Benjamín Astudillo Rosario, operador de la móvil EUB-902, de Serenazgo de Lima, da cuenta que en la fecha 28 de septiembre del 2015 a horas 17:00, en circunstancias que patrullaba por la dirección del lugar del hecho, se percataron que personas solicitaban apoyo, manifestando que dos delinquentes con un arma los habían amenazado y obligado a entregar la cantidad de s/15.00 nuevos soles cuando el agraviado se encontraba almorzando en un chifa. El agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas y su acompañante Nelly Nieto Chávez indicaron como los autores del hecho a los intervenidos, el sentenciado Manuel Jesús Calderón Álvarez y al procesado Harry Santiago Lolandes Ramos, a los mismos que al efectuarles el registro personal se le encontró en el bolsillo derecho de su pantalón una corta uñas marca Delfin. Las dos personas al momento de la intervención se mostraron violentas y agresivas, arrojando unas monedas al pavimento.

6.2. Que del análisis de los hechos, se ha establecido la comisión del delito instruido.

6.3. Que, ahora bien el acusado Harry Santiago Lolandes Ramos, conforme lo hemos precisado anteriormente y como es de verse de las actas de su propósito, al momento de prestar su declaración ante el Colegiado reconoció su autoría en el presente delito y declaró que el día de los hechos sí estuvo presente en el lugar de los hechos y que junto a su cuñado –el sentenciado Manuel Jesús Calderón Álvarez, ingresaron a un restaurante –chifa, se acercaron al agraviado y su acompañante con el pretexto de vender turrónes pero le exigió que le entregue dinero y al ver su negativa, el procesado saca una cortas uñas como llavero, lo que hizo que el agraviado se sienta atemorizado y es donde le entrega s/15.00 nuevos soles. Por

[Handwritten signature]

estos hechos, el procesado manifestó sentirse arrepentido y que lo único que deseaba era que termine este proceso y pueda cumplir la pena que se le imponga para después reinsertarse a la sociedad.

6.4. Que con los fundamentos antes expuestos y con los medios probatorios que obran en autos, este Superior Colegiado ha llegado a establecer que es procedente declarar culpable del delito imputado al procesado Harry Santiago Lolandes Ramos.

VII. DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

SETIMO:

La determinación judicial de la pena alude a toda la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso subjudice. Este procedimiento abarca dos etapas secuenciales; en la primera, el Juez debe determinar la pena básica, verificando el máximo y el mínimo de pena conminada aplicable al delito; en la segunda, el Juez debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica. Aunado a ello, este procedimiento en el que debe transitar el Juez "[...] se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, razonabilidad, (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales [...]"⁶.

Siendo esto así, el Colegiado, en primer lugar, definirá la pena básica establecida por ley, ya que las penas establecidas en el Código Penal son indicadores abstractos de un quantum punitivo que fija una extensión mínima o máxima, y en segundo lugar establecer la pena concreta en atención a las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo establecidos en los artículos 45° 45° A y 46° del Código Penal.

⁶ Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, del 18 de julio del 2009; Asunto Reincidencia, individual y determinación de pena, Fundamento Jurídico 7.

1. Pena Básica

Al respecto, la pena básica corresponde al delito de **Robo agravado**, previsto en el artículo 189° del Código Penal, establece un marco punitivo con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años, aunada a las agravantes contenidas en el primer párrafo de este artículo, 3° "A mano armada". 4° "Con el concurso de dos o más personas" Ahora bien, el artículo 16°, señala que: (...) el juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

30
Huelo
plus

2. Pena Concreta, al respecto es de considerar, las siguientes circunstancias:

- a). Que, el delito de Robo es de naturaleza heterogénea, pudiendo afectar bienes jurídicos como la libertad, la integridad física y moral, entre otros.
- b). El impacto social del hecho cometido (el daño ocasionado a la víctima del hecho).
- c). Que, conforme a los recaudos de autos y la propia manifestación del agraviado, si bien el acusado **Harry Santiago Lolandes Ramos** actuó en el hecho con amenaza, también es que no causó lesión alguna al agraviado ni a su acompañante.
- d). Asimismo, el acusado **Harry Santiago Lolandes Ramos** no registra antecedentes penales conforme es de verse de su certificado de antecedentes penales a fojas 261.
- e). El acusado **Harry Santiago Lolandes Ramos** a la fecha de los hechos contaba con 52 años de edad.

- f). El delito quedó en grado de tentativa⁷, por lo que el delito no constituye un delito consumado, lo que permite también disminuir prudencialmente la pena.
- g). El acusado Harry Santiago Lolandes Ramos, al reconocer los hechos en su contra en el plenario, le corresponde aplicar el artículo 136º del Código de Procedimientos Penales a efectos de poder rebajar la pena a límites inferiores al mínimo.
- h). Por último, es de tener en cuenta también el grado cultural, social y las condiciones personales del acusado, quien no deja de ser persona susceptible de readaptarse socialmente, toda vez que el Derecho Penal, tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.

OCTAVO- Que, de conformidad con el artículo 92º y 93º del Código Penal, la reparación civil comprende la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el fin de proteger el bien jurídico en su totalidad así como a la víctima; considerándose en el presente caso, el agraviado no llegó a recuperar el dinero sustraído.

NOVENO- Que, al caso sub-examiné resulta de aplicación también los artículos 11º, 12º, 16º 28º, 29º, 45º, 45ºA, 46, 92º, 93º, 188º tipo base, con las agravantes descrita en el inciso 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189º Código Penal, concordante con los artículos, 136º, 280º, 283º y 285º del Código de Procedimientos Penales.

CONCLUSION:

Fundamentos por los que el Colegiado "A" de la Segunda Sala Especializado en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima,

⁷ "cuando el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo, por determinación voluntaria del agente o por causas accidentales"



*Res
Autos
Penal*

con el criterio de conciencia que la ley autoriza y administrando justicia a nombre del Pueblo, **FALLA: CONDENANDO** a Harry Santiago Lolandes Ramos como autor del delito contra el patrimonio -**Robo Agravado** en Grado de Tentativa, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas; **IMPONIENDO SIETE AÑOS de pena privativa de la libertad efectiva**, la misma que con el descuento de carcerería sufrida desde el 28 de septiembre del 2015 (conforme se desprende de la papeleta de detención a fojas 22) vencerá el 27 de septiembre del 2022; **FIJARON** en la suma de **TRESCIENTOS NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado; **MANDARON**: Que, una vez consentida o ejecutoriada la presente sentencia, Secretaria de Mesa de Partes proceda a la inscripción en el Registro respectivo, expidiéndose los boletines y testimonios de condena, se remitan los autos al Juzgado Penal de origen para los fines pertinentes, archivándose los de la materia en su oportunidad, con conocimiento del Juzgado de origen; **HAGASE SABER**.
SS.


Dra. Soledad Palomino
Juez Superior


Dra. Moirante Soria
Presidenta y DD


Dra. Ynoñan Villanueva
Juez Superior





CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 935-2017
LIMA

348
Piscini
Alvarez

Sumilla. La pena impuesta a Lalandes Ramos debe elevarse al existir dos agravantes de robo, no habiendo circunstancias generales de atenuación, fórmulas de derecho penal premial como confesión sincera, ni conclusión anticipada del debate y solo operando la causal de disminución de la punición por el grado de tentativa.

lima, doce de septiembre de dos mil diecisiete

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal de la Octava Fiscalía Superior de Lima, contra la sentencias de fojas doscientos ochenta y cuatro, del veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, y la de fojas doscientos noventa y ocho del cinco de septiembre de dos mil dieciséis, que condenaron a Manuel Américo Calderón Álvarez y Harry Santiago Lalandes Ramos, respectivamente, como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, grado tentativa, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas; y les impuso siete años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene, intervino como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO

PRIMERO. La representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado a fojas trescientos diecisiete, indica que: Respecto a la sentencia contra Manuel Américo Calderón Álvarez se tiene: i) el acusado no estuvo realmente arrepentido; ii) su conducta no puede ser considerada como un arrepentimiento o confesión sincera, pues no manifestó cómo sucedieron los hechos; iii) el acusado manifestó que no se apoderó de los bienes de los agraviados; iv) el acusado registra



574
Revisión
Cerrón

antecedentes de data mayor a los cinco años razón por la que no puede ser considerado reincidente; v) solo debió rebajarse una séptima parte de la pena por conclusión anticipada y tener como circunstancia atenuante la tentativa, debiéndose elevar la pena.

SEGUNDO. Respecto a la sentencia contra Harry Santiago Lolandes Ramos, se tiene: i) en juicio oral admitió los cargos, lo cual no puede considerarse como confesión sincera; ii) la Sala Superior no fundamentó los criterios de la pena impuesta al acusado, por lo cual debe elevarse.

1. Imputación

TERCERO. La acusación fiscal imputa que el día veintiocho de septiembre de dos mil quince, los encausados Manuel Américo Calderón Álvarez y Harry Santiago Lolandes Ramos, en concierto de voluntades, interceptaron al agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas cuando se desplazaba con su enamorada, Nelly Nieto Chávez, saliendo de un chifa en la avenida Alfonso Ugarte, Lima, para robarle sus pertenencias; pues les solicitaron una colaboración, mostrándoles un arma punzocortante (corta uñas grande), por lo cual el agraviado les entregó quince soles y los encausados un turrón, luego fugaron del lugar, pero fueron aprehendidos por los efectivos policiales. El Ministerio Público subsumió los hechos como delito contra el patrimonio-robo agravado, sancionado en el artículo ciento ochenta y ocho con las circunstancias agravantes prescritas en los incisos tres, a mano armada, y cuatro, con el concurso de dos o más personas, del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal.



350
Ferreira
Cerrón

2. Pruebas actuadas en el proceso

CUARTO. Las pruebas que se actuaron en el proceso fueron:

- 4.1. La declaración del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, a nivel preliminar, a fojas ocho, señaló que el día de los hechos salía con su enamorada de un chifa cuando fueron interceptados por los acusados, quienes le pidieron una colaboración con un arma punzocortante; por ello, les entregó todo su dinero, luego huyeron del lugar y fueron intervenidos por los agentes de la policía. A nivel judicial, el agraviado se ratificó de su declaración preliminar, agregando que los acusados no lo golpearon pero sí lo amenazaron con el cortaúñas, siendo que uno de ellos sufría de cojera y el otro estaba ebrio.
- 4.2. La declaración testimonial de Kelly Gretya Nieto Chávez, a fojas ciento veintiocho, indicando que observó cuando los acusados amenazaron al agraviado con un arma punzocortante, coaccionándolo a entregar todo su dinero; luego buscaron a los efectivos policiales, quienes los intervinieron.
- 4.3. La declaración del acusado Harry Santiago Lolandés Ramos, a nivel policial, a fojas diez, refiriendo que ingresó al chifa en compañía de su cuñado Manuel Américo Calderón Álvarez para comercializar sus turrónes, siendo que este último se encontraba en estado de ebriedad y por ello fueron intervenidos por los agentes policiales; no cometió ningún delito, pues es una persona discapacitada (cojera). A nivel judicial, a fojas ciento treinta y dos, indicó ser inocente de los hechos imputados, habiendo tenido antecedentes penales hace más de cinco años, sufre de cojera y se dedicaba a la venta de turrónes. En juicio oral, no aceptó su responsabilidad pero luego aceptó todos los cargos de la acusación fiscal.

351
Tercera
Cámara

4.4. La declaración del acusado Manuel Américo Calderón Álvarez, a nivel policial, a fojas once, refirió que laboraba como barrendero de la Municipalidad de Bellavista y el día de los hechos ingresó al restaurante a ofrecer sus turronecillos, habiéndole vendido al agraviado y su enamorada por la suma de un nuevo sol; luego se retiró a otro restaurante, cuando fue aprehendido por los efectivos policiales, en compañía de su cuñado, Harry Santiago Llandas Ramos, quien tenía el cortaúñas. A nivel judicial, a fojas ciento treinta y cinco, se ratificó de su declaración preliminar, siendo inocente de los hechos imputados, pues ingresó a vender sus turronecillos en compañía de su cuñado al mismo restaurante, logrando observar que el agraviado discutía muy fuerte con su pareja, por eso le llamo la atención y este en represalia lo denunció. En juicio oral, se acogió a la conclusión anticipada del juicio prevista en la Ley veintiocho mil ciento veintidós.

QUINTO. Que las pruebas documentales fueron:

- 5.1. A nivel preliminar, el acta de registro personal a los acusados, a fojas quince.
- 5.2. Atestado policial número cero sesenta y nueve-dos mil quince-Región Policial Lima-DIVTER-CENTRO.1/CUVM-SEINCRI.
- 5.3. Certificado de antecedentes penales a nombre de los acusados, con resultado positivo.

3. Análisis

SEXTO. La Segunda Sala Especializada en lo Penal Para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia conformada respecto del acusado Manuel Américo Calderón Álvarez, señalando entre sus fundamentos que: i) el acusado

352
Revisión
centralizada

registra antecedentes penales, condición por la cual no es agente primario; ii) para efectos de la disminución prudencial de la pena, se tiene que el delito quedó en grado tentativa; iii) se tuvo en cuenta el grado cultural, social y las condiciones personales del mismo.

SÉPTIMO. En ese sentido, el pronunciamiento debe estar referido al extremo de impugnación; de la pena impuesta al encausado Manuel Américo Calderón Álvarez, quien se acogió a la conclusión anticipada del debate oral.

OCTAVO. Por lo tanto, la dosificación punitiva debe observar el principio de proporcionalidad, la gravedad del delito, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente. La sanción abstracta vigente a la fecha de los hechos para este delito (artículo ciento ochenta y nueve, incisos tres y cuatro del Código Penal) establecía una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años, en aplicación de lo establecido por el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, en concordancia con los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y cinco-A y cuarenta y seis del Código Penal, modificados por la Ley número treinta mil setenta y seis, así como el inciso tres, literal a), del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal señala: "a) *Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior*", considerando la presencia de causales de disminución y agravación de la punición y fórmulas de derecho penal premial. En ese sentido, se cuenta como causal de disminución de la punición, el grado de tentativa (artículo dieciséis del Código Penal) pues los efectivos policiales intervinieron al acusado y no se consumó el delito, asimismo la

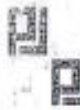


*la
Cesena*

disminución de la séptima parte de la pena pues el acusado se acogió a la conformidad procesal, y por último a fojas noventa y seis, se advierte que presenta antecedentes penales, que al tratarse el presente caso de delito de robo agravado, no se computa el tiempo, y por lo tanto tiene la calidad de reincidente, según el artículo cuarenta y seis-B del Código Penal. Además, el acusado solo cuenta con primaria completa, y laboró como operario de limpieza en la Municipalidad de Bellavista, por lo que estando a la presencia de la causal de disminución de la punición indicada -tentativa- y la fórmula de derecho penal premial, se mantendrá la pena impuesta.

NOVENO. Sobre la sentencia contra el acusado Harry Santiago Llandes Ramos, la Sala Superior expuso en sus fundamentos, para la determinación judicial de la pena: I) iniciado el interrogatorio por parte del Fiscal el acusado aceptó su culpabilidad respecto a los hechos imputados, habiendo conjuntamente con el inculpado Manuel Américo Calderón Álvarez, amenazado y despojado de su dinero al agraviado; II) que solo hubo amenazas y no se lesionó a la víctima, no registra antecedentes penales, y al reconocer los hechos se aplicó el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales.

DÉCIMO. En sentido, se advierte que el acusado Harry Santiago Llandes Ramos aceptó su responsabilidad en la segunda sesión de juicio oral, después de que su coacusado Manuel Américo Calderón Álvarez se acogió a la conformidad procesal; sin embargo, su asentimiento no reúne los requisitos exigidos por el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales para considerarlo como confesión sincera, pues inicialmente los negó y la materialidad del delito



354
Reservado
Reservado

se encuentra acreditada con el Atestado policial número cero sesenta y nueve-dos mil quince-Región Policial Lima-DIVTER-CENTRO.1/CUVM-SEINGRI, y su autoría con las declaraciones del agraviado Jean Pierre Cerrón Bastidas, la testigo Kelly Gretya Nieto Chávez y su coacusado Manuel Américo Calderón Álvarez, quienes de forma coherente y consistente coincidieron en sindicarlo como coautor de los hechos imputados.

UNDÉCIMO. Sobre sus condiciones personales cuenta con secundaria completa, se dedicaba a la venta de golosinas y presentaba una discapacidad física (cojera).

DUODÉCIMO. Respecto de las circunstancias atenuantes se advierte, a fojas doscientos sesenta y uno, que el acusado no cuenta con antecedentes penales, existiendo la causal de disminución de la punición por el grado de tentativa del delito (artículo dieciséis del Código Penal) pues los efectivos policiales lo intervinieron y el ilícito no se consumó; en consecuencia, se evidencia que el Colegado no fundamentó adecuadamente la proporcionalidad de la pena, vulnerando así la debida motivación de las resoluciones judiciales en este extremo, por lo que debe incrementarse prudencialmente conforme a lo solicitado por el representante de la legalidad, con la facultad prevista en el inciso primero del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales.

355
Cerrón
Bastidas

DECISIÓN

Por los fundamentos, declararon:

I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos ochenta y cuatro, del veinticuatro de agosto del año dos mil dieciséis, que condenó a Manuel América Calderón Álvarez como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, grado tentativa, en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas, y le impuso siete años de pena privativa de libertad.

II. **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos noventa y ocho del cinco de septiembre de dos mil dieciséis, en el extremo que impuso siete años de pena privativa de la libertad a Harry Santiago Llandes Ramos, como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado tentativa en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas, y **REFORMÁNDOLA: Le IMPUSIERON OCHO** años de pena privativa de la libertad.

III. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO 

PRADO SALDARRIAGA 

SALAS ARENAS 

NEYRA FLORES 

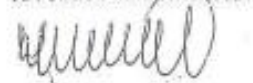
SEQUEIROS VARGAS

NF/rrr.

14 FEB 2018

- 8 -

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DR. PILAR SALAS CARDUS
SECRETARÍA GENERAL

EXP. N° 13830-2015-0

Lima, dieciséis de abril del dos mil dieciocho.-

SEGUNDA SALA PENAL
 REOS EN CARCEL DE LIMA
 MESA DE PARTES
 17 ABR. 2018
RECIBIDO

351
 [Handwritten signature]

DADO CUENTA: Con la razón de folios trescientos cincuenta y ocho emitida por el Secretario de esta Superior Sala; por devuelto los autos de la Corte Suprema de Justicia de la República con la Ejecutoria Suprema de fecha doce de setiembre del año dos mil diecisiete, obrante a folios trescientos cuarenta y ocho a trescientos cincuenta y cinco, mediante la cual **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia de conclusión anticipada de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil dieciséis y **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha cinco de setiembre del año dos mil dieciséis; en el extremo que impuso siete años de pena privativa de libertad a Harry Santiago Lolandes Ramos; y, en consecuencia: **CÚMPLASE LO EJECUTORIADO**; debiendo Secretaría de Mesa de Partes dar cumplimiento a lo ordenado en la parte *in fine* de la sentencia antes indicada obrante a folios doscientos ochenta y cuatro; **REFORMÁNDOLA** condenaron a Harry Santiago Lolandes Ramos como coautor del delito contra el patrimonio- Robo agravado en grado de tentativa en agravio de Jean Pierre Cerrón Bastidas, imponiéndole **OCHO** años de pena privativa de libertad; fecha: REMÍTASE los actuados al Juzgado Penal para los efectos que actúe conforme a sus atribuciones; suscribiendo el señor Relator y el señor Secretario de esta Superior Sala de conformidad con la Resolución Administrativa numero doscientos setenta y cinco guión dos mil doce guión CE guión PJ.-

PODER JUDICIAL

VICTOR CRISTÓBAL SALVEZ RIQUE
 RELATOR
 Segunda Sala Penal para Procesos
 con Reos en Cárcel
 CORTESUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

[Handwritten signature]
 SECRETARIO